

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
SÉPARATION DE BIENS

ENVISAGÉE COMME

Régime matrimonial légal

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

Le 29 Juin 1909, à 2 heures 1/2

PAR

ÉMILE GARRIGUES

LYON

IMPRIMERIE P. LEGENDRE & C^{ie}

14, Rue Bellecordière, 14

1909

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
SÉPARATION DE BIENS

ENVISAGÉE COMME

Régime matrimonial légal

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

Le 29 Juin 1909, à 2 heures 1/2

PAR

ÉMILE GARRIGUES



LYON

IMPRIMERIE P. LEGENDRE & C^{ie}

14, Rue Bellecordière, 14

—
1909

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT DE LYON

MM.

CAILLEMER (E.), C. ✱, I. ☉, doyen honoraire, correspondant de l'Institut.

MABIRE, ✱, I. ☙, professeur honoraire.

FLURER, I. ☙, professeur de Droit civil, doyen.

GARRAUD, I, ☙, professeur de Droit criminel.

APPLETON (Charles), I. ☙, professeur de Droit romain.

THALLER, I. ☙, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. ☙, professeur honoraire.

COHENDY, ✱, I. ☙, professeur de Droit commercial.

PIC, I. ☙, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), A. ☙, professeur de Droit administratif

LAMBERT, A. ☙, professeur d'Histoire générale du Droit français.

BOUVIER, A. ☙, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, A. ☙, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

JOSSERAND, A. ☙, professeur de Droit civil, assesseur du doyen.

BROUILHET, A. ☙, professeur d'Economie politique.

HUVELIN, A. ☙, professeur de Droit romain.

LÉVY, A. ☙, professeur de Droit civil.

GONNARD, professeur d'Histoire des Doctrines économiques et d'Economie politique.

BOUVIER-BANGILLON, I. ☙, professeur de Procédure civile.

BECQ (I.), I. ☙, secrétaire.

JURY DE LA THÈSE

Président : M. LÉVY, *professeur*.

Assesseurs : { M. BOUVIER-BANGILLON, *professeur*.
 { M. LAMBERT, *professeur*.

BIBLIOGRAPHIE

- ADAM Léon. — Mémoire présenté au Congrès international de Droit comparé de 1900.
- AFTALION. — La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires. Paris 1899.
- AUBRY et RAU. — Cours de Droit civil français.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de Droit civil.
- BENDER Emile. — La femme mariée, ses intérêts pécuniaires. Spécialement de la séparation de biens, régime de droit commun. Discours prononcé à l'ouverture de la conférence des avocats du barreau de Lyon, le 13 décembre 1897.
- BONNECASE. — Le féminisme et le régime dotal. Thèse, Toulouse 1905.
- BRIDEL. — Le droit des femmes et le mariage. Etude-critique de législation comparée. Paris 1893.
- CHÉRON. — La femme mariée anglaise en Angleterre et en France. Thèse, Paris 1906.
- COLOMB. — La communauté d'acquêts envisagée comme régime de droit commun. Thèse, Paris 1907.
- CONGRÈS INTERNATIONAL des œuvres et institutions féminines tenu à Paris pendant l'Exposition universelle de 1900. Compte rendu des travaux publiés par Mme Pégard. Paris, Blot 1902.
- CONGRÈS INTERNATIONAL des droits et de la condition des fem-

- mes tenu du 5 au 8 septembre 1900. — Paris 1901, Imp. des Arts et Manufactures.
- COULON Henri. — De la réforme du mariage et des modifications aux régimes matrimoniaux. Paris 1900.
- DAMEZ. — Le libre salaire de la femme mariée et le mouvement féministe. Thèse, Lyon 1905.
- DESSENS. — Les revendications des droits de la femme pendant la Révolution. Thèse, Toulouse 1905.
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.
- FUZIER-HERMAN. — Répertoire de Droit français. V. contrat de mariage.
- HAUSSONVILLE (d'). — Salaires et misères des femmes. Paris 1900, Calman-Lévy.
- GIDE. — Etude sur la condition privée de la femme mariée (1885).
- GLASSON. — Le Code civil et la question ouvrière.
- GUILLOUARD. — Traité du contrat de mariage.
- KRUG. — Le féminisme et le droit civil français. Thèse, Nancy 1899.
- LAURENT. — Avant-projet de révision du Code civil belge.
- LEDUC. — La femme et le projet de loi relatif à l'extension de sa capacité. Thèse, Paris 1898.
- LEGOUVÉ. — Histoire morale des femmes. Paris 1874.
- LEHR Ernest. — Traités élémentaires des législations étrangères.
- LELIÈVRE. — De l'institution de la communauté réduite aux acquêts comme régime légal. Paris 1907.
- LEROLLE. — La capacité juridique de la femme mariée, étude critique. Thèse, Paris 1898.
- LIVRE DU CENTENAIRE du Code civil publié par la Société d'études législatives. Paris 1904.
- LYON-CAEN Léon. — La femme mariée allemande, ses droits, ses intérêts pécuniaires. Paris 1903.
- MICHEL Henry. — L'idée de l'Etat. Paris 1894, Thèse lettres.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de Droit civil.
- POTHIER. — Œuvres, 11 vol., t. 6, 2^e partie. Traité de la communauté.

- PROVANSAL. — Capacité de la femme mariée sans contrat de mariage. Etude de législation comparée. Alais 1901.
- SAGNAC. — La législation civile de la Révolution française. Essai d'histoire sociale. Thèse lettres, Paris 1898.
- STUART-MILL. — L'assujettissement des femmes, traduction Cazelles.
- TURGEON. — Le féminisme français. 2 vol. Paris, Larose, 1902.
- TURMANN (Max). — Initiatives féministes. Paris, Lecoffre, 1906.
- VINCENS. — De l'application et de la réforme de la communauté légale. Thèse Montpellier 1906.

Revues et publications périodiques

Annuaire de législation étrangère.

Bulletin de la Société d'Etudes législatives, 1901-1902, n° I, p. 25-96, n° II, p. 105-211, n° III, 304-336, n° IV, 452-464. — Des modifications à apporter aux droits et pouvoirs de la femme, quant aux biens et aux produits du travail et de l'industrie.

Bulletin de la Société de législation comparée. — Année 1896, p. 168, article de M. Bufnoir ; 1909, p. 147, article de M. Massigli.

Bulletin commentaire des lois nouvelles (sept.-oct. 1907), article de M. Crevoisier.

Réformé sociale. — Octobre 1901, article de M. Thaller ; novembre 1901, article de M. Saleilles ; janvier 1902, article de M. Boistel et de M. Raoul de la Grasserie.

Revue Bourguignonne de l'Enseignement supérieur 1901. Article de M. Tissier.

Revue critique de législation et de jurisprudence 1908. Article de M. Pichon.

Revue d'économie politique 1894. Article de M. Cauwès.

Revue général de droit, 1901-1904. Article de M. Raoul de la Grasserie.

Revue politique et parlementaire août 1897. Article de Mme Marya Cheliga.

Revue trimestrielle de droit civil, 1907, p. 585. Article de M. Sourdois.

INTRODUCTION

Depuis longtemps déjà, l'on réclame une revision de notre Code civil. Dès 1837, Rossi constatait le désaccord profond qui se produisait entre la loi civile et l'Etat social. « Il ne peut échapper à l'observateur attentif, disait-il, que la société nouvelle commence à éprouver quelque gêne à ne plus se sentir complètement à l'aise dans les limites posées par nos Codes. Il est des points où, grâce à son rapide développement, la société se trouve, je ne veux pas dire arrêtée, mais comprimée ; ailleurs, par une brusque transition la loi civile ne ne lui offre aucun appui, aucun soutien. Le corps social et la loi civile ne paraissent plus exactement faits l'un pour l'autre et rien n'annonce que ce désaccord soit chose accidentelle et passagère » (1).

(1) Rossi. Observations sur le droit civil français, dans ses rapports avec l'état économique de la société. Voir Mélan-

En 1865 Batbie, dans un Mémoire lu à l'Académie des Sciences morales et politiques, demande, en se plaçant au point de vue économique, un remaniement de notre législation (1). Sous le second Empire, le juriconsulte Aollas attaque avec une violence passionnée le Code Napoléon, « cette compilation « inférieure à la science du dix-huitième siècle, sans « méthode, sans unité et sans idéal, où se rencontrent « les systèmes philosophiques les plus contradic- « toires, où n'apparaît aucune doctrine économique, « législation aussi dépourvue d'unité juridique que « d'unité scientifique générale, où l'on cherche en « vain, la pensée du législateur sans la trouver (2). »

La revision fut aussi réclamée par de nombreux juristes qui la considéraient nécessaire, même au seul point de vue juridique.

Cette idée déjà ancienne est devenue aujourd'hui d'actualité, à la suite de la promulgation du Code civil de l'Empire allemand, mis en vigueur le 1^{er} janvier 1900, suivie quelques années après, de celle du Code civil de la Confédération Helvétique (3).

ges d'économie politique, d'histoire et de philosophie. tome II, p. 1 à 3.

(1) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1866.

(2) E. Aollas : Nécéssité de refondre l'ensemble de nos Codes, notamment le Code Napoléon au point de vue de l'idée démocratique. 1^{re} édition. Paris 1896, et *Manuel de Droit civil*, tome I, 2^e édition, p. LXXX à XCVII.

(3) Le Code civil Suisse a été promulgué le 10 décembre 1907. Feuille fédérale du 21 décembre 1907.

Ces deux œuvres considérables, de grande valeur doctrinale et mieux adaptées aux besoins de l'époque, ont suscité une comparaison nettement défavorable à notre vieille législation de 1804, dont les défauts et les insuffisances apparaissent encore avec plus d'évidence. Et il s'est produit en faveur de la revision de notre Code civil un mouvement d'opinion des plus intenses. Lors de la célébration du Centenaire du Code, la question a été soumise à une discussion scientifique approfondie (1), et si l'on a pu contester l'opportunité d'une refonte complète de notre droit civil, l'accord a été cependant unanime, sur la nécessité de le réformer sur certains points, pour le mettre en harmonie avec le milieu nouveau, résultant de l'évolution morale et économique qui s'est accomplie au cours du XIX^e siècle. Notre Code vient de traverser une période féconde en changements. Il doit être modifié dans le sens des transformations sociales; fait pour une autre société que la nôtre, il est défectueux, incomplet, et se trouve en désaccord avec l'état économique actuel; et c'est bien là le plus grave reproche qu'on puisse lui adresser.

Le droit de la famille, et plus spécialement la matière des rapports entre époux et du régime de leurs biens, est certainement la partie la plus vieillie de notre législation, celle qui se trouve en contradiction formelle avec l'état actuel de nos mœurs. La

(1) Voir les articles sur la question de la revision du Code civil publiés dans *Livre du Centenaire du Code civil*, édité par la Société d'études législatives, t. II, p. 900 et suivantes.

famille a, elle aussi, évolué sous l'influence des transformations économiques, sous la pénétration constante des idées de liberté et d'égalité et les progrès de l'individualisme, et l'organisation juridique que lui a donnée le législateur de 1804 ne répond plus à ses besoins réels; plus particulièrement, la condition de la femme mariée ne peut plus s'accommoder aujourd'hui des règles étroites de notre Code; ces règles pouvaient convenir à une société, où la femme reléguée aux travaux intérieurs du ménage, tenue à l'écart des affaires ne jouait qu'un rôle purement domestique : « Femme si doit garder l'hostel le feu et les enfants », telle était la destinée de l'épouse exprimée par l'adage. C'était logique dans une société, où le travail de l'homme à lui seul suffisait à l'entretien de la famille, où la femme par sa faiblesse ou l'insuffisance de son instruction était écartée de bien des travaux réservés à l'homme plus fort ou plus instruit. La personnalité de la femme s'absorbait dans celle du mari, son chef et son protecteur; et, d'ailleurs, de quelle capacité pouvait-elle avoir besoin, puisque son activité n'avait pas à s'exercer en dehors des soins de l'intérieur, sauf le cas où elle gérait un commerce — et la loi avait prévu pour une femme marchande publique une certaine capacité.

Mais les temps ont changé : peu à peu la personnalité de la femme s'est dégagée et affirmée davantage; elle reçoit aujourd'hui une instruction égale à celle de l'homme; les progrès de l'industrie ont ouvert à son activité des fonctions nouvelles. Tout comme l'homme, elle est aujourd'hui un agent de

production, une unité économique, et, bien souvent, par son travail audehors elle contribue à l'acquisition des ressources du ménage, à l'entretien de la famille. Ces faits ont modifié profondément le rôle de la femme qui est devenue en fait l'égale de l'homme : plus d'infériorité intellectuelle, plus d'infériorité physique absolue, le travail étant aujourd'hui, dans bien des branches de l'activité, indépendant de toute force musculaire. Cette égalité de fait doit nécessairement entraîner l'égalité juridique, c'est-à-dire l'autonomie de la femme vis à vis du mari, et l'incapacité générale dont la loi la frappe à l'égal d'un mineur ou d'un interdit, doit disparaître, faute de fondement rationnel.

Et il s'est formé contre la situation inférieure de la femme dans notre droit, un mouvement de protestation, d'abord très turbulent, ensuite plus calme et plus précis, qui a fini par s'imposer à l'attention du législateur. On est arrivé à se rendre compte que le féminisme n'est pas, comme on l'a trop souvent considéré « un mouvement hors cadre, indépendant des conditions sociales, sentimental et littéraire sans justifications générales... Ce n'est pas une protestation isolée : il rentre dans la plus grande question sociale dont il est un des éléments. Esclave, serve, puis associée en sous ordres, la femme tend à devenir dans la société juridique l'égale de l'homme » (1).

La doctrine féministe consiste essentiellement

(1) Maxime Leroy : *Revue de Paris*, déc. 1902.

dans ces deux idées : égalité des deux sexes, et droit de tout individu au plein développement de sa personnalité, à sa plus entière liberté; cette théorie d'affranchissement est une conséquence directe du grand courant individualiste issu de la philosophie du dix-huitième siècle et qui détermina la Révolution de 1789. Et, dès la Révolution, nous voyons apparaître les premières revendications féministes. Condorcet, dans son « Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain », proclame l'égalité absolue des sexes (1); Olympe de Gouges rédige une Déclaration des Droits de la Femme. Cambacérès tente même une application de ces théories dans ses deux premiers projets de Code Civil. Mais ce mouvement trop hâtif ne put aboutir, malgré l'appui de conventionnels de marque, tels que Condorcet, Saint-Just, David William, Guyomar; les clubs de femmes, par leurs excès et leurs violences, en suscitant des troubles graves, obligèrent la Convention à sévir rigoureusement.

L'idée lancée devait faire son chemin; étouffée par le despotisme, elle reparaitra plus forte à chaque tentative des citoyens pour conquérir plus de liberté. En 1848, nous constatons une renaissance du féminisme qui ne devait aboutir à constituer un parti que dans les trente dernières années du dix-neuvième siècle (2). Aujourd'hui, c'est un parti complètement

(1) *Condorcet* : Œuvres t. IX, p. 121. Firmin Didot, 1847-49.

(2) Les Revendications des Droits de la Femme pendant

organisé, avec ses journaux, sa littérature, son théâtre, ses sociétés et ses congrès ; il y a même un groupe parlementaire des Droits des Femmes, présidé par M. Beauquier. Les revendications féminines sont rentrées dans les préoccupations de notre époque, et la question des droits de la femme est un des problèmes les plus graves et les plus pressants qui se posent à l'attention du législateur. L'on est bien obligé de tenir compte d'un courant aussi profond qui se manifeste aussi abondamment ; d'autant plus qu'à l'heure actuelle les féministes, renonçant à leurs premières audaces, poursuivant un but pratique, nous présentent des revendications nettement déterminées, d'un intérêt immédiat, et souvent très justes, il faut le reconnaître ! Aussi obtiennent-ils des satisfactions partielles et, tout récemment, la loi du 13 juillet 1907, sur le libre salaire de la femme mariée, consacrait une des réformes les plus utiles et les plus fondées qu'ils aient réclamée jusqu'à ce jour.

L'attaque du féminisme contre notre Code Civil a surtout porté sur le principe de l'incapacité de la femme mariée et l'organisation d'un régime légal de suprématie maritale. Ces deux questions sont, en effet, étroitement liées l'une à l'autre : il ne servirait à rien de proclamer la pleine et entière capacité de l'épouse si, par ailleurs, on organisait un régime

la Révolution. — A. DESSENS : thèse Toulouse, 1905 ;
Mme Maria Auliga : Le Mouvement féministe en France.
Revue politique et parlementaire. — Charles Krug : Le Féminisme et le Droit civil français.

légal des biens attribuant au mari des droits étendus sur le patrimoine de la femme, par la formation d'une communauté dont l'administration lui serait réservée. Tous les féministes, ceux de droite comme ceux de gauche, réclament, avec unanimité, la suppression de l'incapacité traditionnelle de l'épouse et l'institution de la séparation de biens comme régime de droit commun, ce régime étant le seul compatible avec l'autonomie complète de la femme dans le mariage. Tout récemment encore, le comité de réforme du mariage adoptait l'idée, dans un projet déposé au mois de juillet 1906, par M. Henri Coulon, son président.

ART. 28. — Le régime obligatoire du mariage est la séparation de biens.

ART. 29. — Chaque époux contribue aux charges du ménage suivant les conditions contenues dans le contrat. S'il n'y a pas de contrat, où s'il n'y a pas de conventions sur ce point, la femme contribuera à ses charges jusqu'à concurrence de la moitié de ses ressources et de ses gains.

ART. 30. — La femme mariée a le plein exercice de sa capacité civile.

ART. 31. — Si l'un des époux laisse la jouissance de ses biens à l'autre, celui-ci n'est tenu soit sur la demande que son conjoint pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage, qu'à la présentation des fruits existants et il n'est pas comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

ART. 32. — Les conjoints peuvent former une association civile et commerciale.

Il nous a paru utile à une époque où l'idée féministe triomphe de plus en plus dans les Parlements, d'examiner la valeur d'une revendication soutenue avec une unanimité significative par tous les groupements féministes, depuis les catholiques jusqu'aux libres-penseurs et socialistes.

Convient-il d'établir la séparation de biens comme régime matrimonial de droit commun à la place de la communauté de meubles et d'aquêts depuis si longtemps pratiquée en France? C'est la question que nous nous proposons de résoudre, après avoir étudié l'évolution de notre droit matrimonial, et le mouvement général en faveur de l'extension des droits de la femme, qui s'est manifesté ces dernières années dans les législations civilisées.

La question du régime légal est d'une importance capitale étant donné son étendue d'application très considérable ; c'est le régime des trois-quarts des ménages français ; ce qui, pour la plupart, est le résultat d'une nécessité, le contrat de mariage étant un acte coûteux, tant par les frais et honoraires dûs au notaire que par les droits d'enregistrement élevés, perçus sur les apports. En 1890, sur 269.332 mariages célébrés 183.541 n'ont été précédés d'aucune convention, ce qui représente une proportion de 68,14 pour

cent des gens mariés (1). En 1898, sur 287.179, 204.833 furent dans le même cas, ce qui élève la proportion à 71,09 pour cent (2).

La moyenne à Lyon est de 2.200 sur 3.200 mariages célébrés annuellement, soit 28,75 pour cent ; à Paris elle est de 18.400 sur 22.000 mariages, soit 80 pour cent. Cette proportion croit en raison inverse de la fortune des époux ; dans les quartiers pauvres de Paris, où l'on compte 60 contrats pour 1.000 mariages, elle est de 94 pour cent et de 71,5 pour cent, dans les quartiers riches, (285 contrats pour 1.000) (3).

(1) Bridel : Condition légale de la femme mariée en droit français. Rapport au Congrès de la Ligue française de la moralité publique (Lyon, septembre 1894) Paris 1895.

(2) Rapport au Ministère du Commerce, 27 novembre 1899. *Journal Officiel*, 5 décembre 1899.

(3) Turgeon : *Le Féminisme français*, 1902, t. II, p. 126.

CHAPITRE PREMIER

PREMIÈRE PARTIE

Evolution de notre droit matrimonial

Dans le droit romain, la condition de la femme mariée fut, à l'origine, très dure. Par le mariage *in manu*, elle quittait sa famille pour tomber, elle et tous ses biens, sous la puissance du mari ou du *paterfamilias* de son mari. Lorsque le mariage ne s'accompagnait pas de convention *in manum*, les patrimoines des deux époux restaient distincts ; la femme restait dans sa famille, soumise soit à l'autorité de son père, auquel cas elle ne pouvait rien posséder, soit à la tutelle des agnats, et alors elle n'avait pas le libre exercice de ses droits. La tutelle des agnats, après s'être affaiblie, disparut lorsque Dioclétien accorda aux femmes de l'Empire le *jus liberorum* ; de bonne heure aussi, le mariage *in manu* tomba en desuétude, si bien que la femme, presque

toujours mariée *sine manu* put disposer librement de ses biens personnels. Cette liberté fut cependant limitée dans le but de protéger la femme contre sa propre faiblesse (*imbecelitas sexus*) ; il lui fut interdit notamment de cautionner son mari, d'intercéder en faveur d'un tiers, de consentir à l'aliénation de sa dot, rendue désormais inaliénable. Toutefois, la femme romaine jouissait d'une assez large indépendance, puisqu'elle disposait librement des biens non compris dans sa dot.

Chez les peuples germains, la femme était soumise à une tutelle perpétuelle qui avait pour fondement l'infériorité physique de son sexe. Par le mariage, elle est soumise au *mundium* de son mari : les biens des deux époux forment un patrimoine unique, mis à la disposition du mari. Tandis que dans le droit romain le mariage ne produit aucun effet sur les biens, en droit germanique, au contraire, il y a concentration des biens en une masse unique au profit du mari : au lieu de l'indépendance, c'est la subordination de l'épouse.

Notre ancien droit fut partagé entre ces deux conceptions : dans les pays de droit civil se retrouvent tous les caractères de la législation matrimoniale romaine : séparation des intérêts, indépendance et une certaine incapacité de la femme à raison de sa faiblesse morale. Le mari a la jouissance de la dot, la femme conserve la libre administration de ses paraphernaux, mais il n'y est nullement question d'autorisation maritale ; l'incapacité qu'édicte le *senatus-consulte velleien* est maintenue, ainsi que l'interdic-

tion pour la femme de consentir à l'aliénation de sa dot.

Dans les pays soumis au droit coutumier, la tutelle perpétuelle des femmes est à peu près disparue ; elle n'est maintenue que pour la femme mariée que le mariage place sous la tutelle et mainbournie du mari. L'incapacité qui la frappe est plutôt édictée pour établir le pouvoir marital, que pour protéger sa faiblesse. Le mariage produit une communauté de meubles et acquets qui s'impose aux époux ; le mari administre le patrimoine commun en toute liberté, sauf pour les aliénations immobilières, auquel cas il lui faut le consentement de sa femme ; ce qui assure à cette dernière une certaine participation aux affaires du ménage. A la dissolution, l'actif et le passif se partagent par moitié entre l'époux survivant et les héritiers de l'autre : les pouvoirs supérieurs du mari sur l'actif commun sont compensés par la faculté accordée à la femme de renoncer à la communauté ; enfin, en plus de sa part, la femme survivante recevait un douaire.

Du XVI^e au XVIII^e siècle, on assiste à une fusion des conceptions romaine et coutumière ; il n'en résultera pas une amélioration dans la condition de l'épouse ; bien au contraire, elle va être frappée d'une incapacité générale résultant du mariage et reposant sur un double fondement, l'intérêt du mari et la faiblesse morale de la femme. Elle est soumise complètement à l'autorité maritale ; et, pourtant, si la femme a besoin d'une protection, c'est bien plutôt contre le mari qu'elle serait nécessaire. Les pouvoirs

du mari gagnent en étendue : désormais, seigneur et maître de la communauté, le consentement de l'épouse à l'aliénation des conquêts, n'est plus exigé. Dumoulin pourra écrire de la femme mariée : *Non est propria socia sed speratur fore*. Dans les pays du Midi, l'usage des sociétés d'acquêts deviendra fréquent pour atténuer le principe de la séparation des intérêts des époux.

Telle était la condition de la femme mariée au XVIII^e siècle, faite de dispositions empruntées au droit romain et aux vieilles coutumes, plus ou moins bien conciliées, malgré leur contradiction et sans aucun souci d'une unité générale. Qu'allait-elle devenir dans la tourmente révolutionnaire ?

Les idées de liberté et d'égalité que la Révolution de 1789 établit comme principes fondamentaux du nouvel ordre social, devaient nécessairement modifier le droit de la famille. Sous l'effet des théories individualistes de la philosophie du dix-huitième siècle, la notion d'autorité se transforme et s'affaiblit, devant le droit de la personne, devant la liberté individuelle déclarée inviolable et sacrée. Dans la famille, l'application de ces principes va déterminer un amoindrissement des pouvoirs de l'homme en tant que père, en tant que mari ; en face de la puissance paternelle, va se développer le droit de l'enfant ; contre l'autorité maritale se dressera le droit de la femme. La femme devait nécessairement voir accroître ses droits et respecter sa liberté, car, tout aussi bien que l'homme, elle est une personne, et puisque l'on proclamait les droits de l'individu, sa

personnalité devait être affirmée. « La Révolution française, dit Henri Michel, a été faite au profit des droits de l'individu et de sa complète émancipation ; elle a été l'effort puissant pour affranchir les individualités déjà existantes et l'effort naissant et encore incertain pour appeler à l'individualité le plus grand nombre possible des membres de la société » (1).

Le législateur civil de la Révolution, dans le désir de faire triompher au plus vite l'ordre nouveau qu'il rêvait, avait créé, de toutes pièces et d'un seul coup, une famille basée à l'image de l'organisation politique sur les principes de liberté et d'égalité, désormais dogmes intangibles. Cambacerès, dans ses deux premiers projets de Code civil, établit l'égalité complète entre les époux (2) : la puissance maritale est supprimée. « Il ne faut pas conserver plus longtemps, avait dit Camille Desmoulins, cette création du gouvernement despotique ; il importe de faire aimer la République par les femmes, on atteindra ce but en les faisant jouir de leurs droits ». L'association conjugale est dirigée en commun par les deux époux : le mari n'est plus le seigneur et maître de la communauté ; au contraire, les conjoints administrent de concert les biens communs et aucun d'eux ne peut s'engager sur ses biens propres sans l'approbation de l'autre. Ce concours des volontés

(1) Henri Michel : *L'Idée de l'Etat*, p. 101.

(2) V. Fenet : *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. I, p. 20 et 114.

était exigé pour tous les actes, même les actes de simple administration : puisque l'égalité doit régler tous les actes de notre organisation sociale, les conjoints doivent avoir les mêmes droits.

Cette législation de la Convention avait le tort d'être par trop audacieuse, et de ne pas tenir suffisamment compte des contingences de temps et de lieu, ni de l'état des mœurs ; les mœurs d'une nation ne peuvent être changées du jour au lendemain par l'effet d'un acte législatif. Aussi, l'œuvre devait-elle tomber sous l'effet d'une réaction d'autant plus forte que l'audace avait été plus grande. Dès 1795 se manifeste ce que M. Sagnac appelle « la réaction de l'esprit juridique contre l'esprit philosophique » (1). Dans une époque si troublée, il faut à la nation, de l'ordre, de la sécurité, par des lois bien établies, et une autorité fortement constituée, aussi bien dans la famille que dans la société. Pour obtenir une législation durable, il faut faire œuvre pratique et non œuvre de combat. Il faut renouer avec le passé, ménager une transition en conciliant les principes nouveaux avec la tradition du droit. Aussi ne gardera-t-on des conceptions révolutionnaires que ce que l'on ne peut rejeter, sans porter atteinte à l'œuvre même de la Révolution. Portalis nous le dit sans détours : « Nous avons respecté dans les lois
« publiées par nos assemblées, toutes celles qui sont
« liées au grand changement dans l'ordre politique

(1) Sagnac : La législation civile de la Révolution française.

« ou qui par elles-mêmes nous ont paru évidemment
« préférables à des institutions usées ou défectueuses. Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est
« pas nécessaire de détruire » (1).

Le Code civil nous apparaît ainsi, en même temps qu'une œuvre d'unification, une œuvre de conciliation et d'amélioration : c'est le droit coutumier étendu à toute la France, mais clarifié, accommodé aux nécessités du jour. Il fera bien la part indispensable aux idées nouvelles et proclamera l'égalité civile de l'homme et de la femme, mais il n'adoptera pas toutes les conséquences logiques du principe : il maintiendra la subordination de la femme à l'autorité du mari, son devoir d'obéissance et son incapacité, parce que dans l'état des mœurs, la femme n'est pas encore l'égale de l'homme ; parce que les esprits sont encore, pour la majorité, imbus des anciennes idées de la prééminence masculine et ne peuvent concevoir l'égalité des époux que comme une utopie dangereuse pour la famille et ne répondant à aucun besoin réel : sur ce point, ils ont maintenu les solutions traditionnelles. Et, en vérité, il faut bien reconnaître que les rédacteurs de notre Code civil n'ont pas eu d'idées d'ensemble sur le rôle qu'il convenait d'attribuer à l'épouse dans la famille ; la preuve en est qu'il est impossible au commentateur d'établir, quel était dans leur esprit, le fondement de l'incapa-

(1) Discours préliminaire sur le projet de Code civil. — V. Discours, projets et travaux inédits sur le Code civil, par J.-E.-M. Portalis. Paris, 1844, p. 19 et suivantes.

citée de la femme mariée. Est-ce une conséquence de l'infériorité du sexe, principe des législations anciennes ? Est-ce le respect dû à l'autorité maritale ? En réalité, ils adoptèrent l'un et l'autre motif, parce qu'ils combinèrent les prescriptions de la coutume et celle du droit écrit, sans s'occuper de faire œuvre originale.

Dans l'organisation de la famille, ils sont partis de l'idée traditionnelle, admise comme vraie, de l'infériorité physique et intellectuelle de la femme. C'est l'homme qui doit être le chef de la famille : la nature l'a désigné pour ce rôle en lui donnant une force physique supérieure et plus de vigueur intellectuelle. La femme a besoin de protection parce qu'elle est la plus faible. « Ce ne sont point les lois, « dit Portalis, c'est la nature même qui a fait le lot « de chacun des sexes. La prééminence de l'homme « est indiquée par la constitution même de son être, « qui ne l'assujettit point aux mêmes besoins et qui « lui garantit plus d'indépendance pour l'usage de « son temps et l'exercice de ses facultés. Cette préé- « minence est la source du pouvoir de protection « que le projet de loi reconnaît au mari. L'obéis- « sance de la femme est un hommage rendu au « pouvoir qui la protège, et elle est une suite néces- « saire de la société conjugale, qui ne saurait sub- « sister si l'un des époux n'était subordonné à « l'autre » (1).

(1) Fenet : t. IX, p. 177 et 178.

Chef de la famille, c'est le mari qui pourvoira à son entretien et, pour cela, il aura la direction unique et absolue des intérêts et des pouvoirs très étendus sur les biens de communauté ; il peut les vendre, les aliéner, les hypothéquer sans le concours de l'épouse ; s'il ne peut disposer des immeubles à titre gratuit, il peut faire sur le mobilier commun des libéralités à titre particulier et pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. La femme est frappée d'une incapacité générale d'exercer ses droits et ne peut faire aucun acte en dehors de l'autorisation du mari, à peine de nullité, elle n'a aucune part dans l'administration de la communauté : elle n'administre même pas ses biens propres, si bien qu'elle doit demander au mari les sommes nécessaires pour ses dépenses personnelles ; les produits de son travail en qualité de meubles sont des biens communs sur lesquels le mari a tous ses pouvoirs de chef (1).

Pour compenser ces pouvoirs absolus du mari, la loi accorde à la femme certaines prérogatives : c'est à la dissolution de la communauté le droit de renoncer et de reprendre ses biens propres sans participer au paiement des dettes ; c'est le droit d'invoquer le bénéfice d'émolument à condition de faire inventaire ; c'est pendant le mariage le droit de demander la séparation de bien judiciaire ; enfin, c'est l'hypothèque

(1) La loi du 13 juillet 1907, accorde à la femme sur les produits de son travail et les économies en provenant un droit entier d'administration et le droit d'en disposer à titre onéreux, sans le consentement du mari.

que légale garantissant ses créances et reprises matrimoniales, qui frappe tous les biens du mari et même les conquêts de communauté.

Le mari est donc pourvu d'une autorité fortement établie et sanctionnée ; il est le maître absolu des destinées de la famille, tous les intérêts, tous les pouvoirs étant concentrés dans ses mains. A l'image de cette société si fortement centralisée qu'organisait Napoléon, la famille est fondée sur le principe de l'autorité de l'homme comme père, comme mari. « Le droit civil, dit Portalis dans le Discours Préliminaire, est sous la tutelle des lois politiques, il « doit leur être assorti » (1). Et de fait, la forme politique se retrouve bien dans ce pouvoir autoritaire du mari pour la plus grande force duquel se trouve sacrifié le droit de la femme. « N'ai-je pas le « droit de dire, écrit M. Foucher du Careil, que je « ne sais quel esprit guerrier et conquérant altère « jusqu'à l'harmonie de nos rapports civils et que « notre législation enfin, comparée à celle des races « germaniques et anglo-saxonnes, paraît être celle « d'un peuple de soldats habitués à traiter la femme « comme un butin fait sur l'ennemi ; que c'est une « législation bottée et éperonnée, édictée par les « forts, et ne se souciant pas du droit sacré des faibles (2) ».

Cette législation si rigoureuse pour la femme ré-

(1) Portalis : Discours, p. 16.

(2) *Bulletin international d'études pratiques d'économie sociale*, 1, p. 36.

pondait bien cependant à l'état des mœurs de la société française de 1804. Nous savons que d'une manière générale, dans les périodes troublées par des guerres continuelles, la condition des femmes fut toujours malheureuse, et que seules, les périodes de paix y apportèrent quelque adoucissement. Comment aurait-il été question pour elles de liberté et d'indépendance ? Elles n'en avaient nul besoin, leur rôle étant de diriger les affaires du ménage, de s'occuper de l'éducation des enfants ; les nécessités de la vie n'avaient pas encore forcé la mère de famille à délaisser le foyer pour effectuer au dehors un travail rémunérateur. l'homme suffisant à lui seul à assurer l'entretien de la famille. La femme n'a, d'ailleurs, ni la force nécessaire, ni l'instruction suffisante pour concurrencer l'homme dans beaucoup de professions ; son activité n'a pas à s'employer en dehors des travaux domestiques. En outre de cette infériorité dans l'ordre économique, la femme souffre à cette époque d'une infériorité intellectuelle par suite de son éducation très restreinte ; philosophiquement considérée inférieure à l'homme, elle est maintenue par l'homme dans cet état d'infériorité. Ce n'est certes pas Napoléon qui eût fait quelque chose pour le relèvement de sa condition légale ; il professait un dédain trop marqué pour la valeur morale et intellectuelle de la femme « qui, disait-il est la propriété de l'homme parce qu'elle fait des enfants, comme l'arbre fruitier qui produisant des fruits est la propriété du jardinier ». Les excès auxquels s'étaient livrées les femmes pendant la Révolution, le spectacle

des mœurs dissolues vécues sous le Directoire, n'avaient pas disposé l'opinion en leur faveur. « Le Code, dit M. Legouvé, fut discuté dans des conditions fatales aux femmes » (1).

Tel est l'esprit de la législation qui nous régit encore et, pourtant, un siècle s'est écoulé depuis la promulgation du Code Civil au cours duquel notre Société a subi une transformation des plus profondes, et il serait étonnant qu'après plus de cent ans d'existence, elle fût encore en harmonie avec les besoins sociaux et familiaux de notre époque.

Au point de vue économique, le dix-neuvième siècle a vu s'opérer une révolution aussi considérable que le fut la révolution politique. Le prodigieux développement de l'industrie, les progrès incessants du machinisme ont déterminé des conditions nouvelles de vie et de travail. Il s'est formé une nouvelle classe de gens, dite des « travailleurs », la classe ouvrière, concentrée dans les grandes villes, ayant un genre de vie et des besoins spéciaux. Notre Code qui ne pouvait prévoir cette évolution, s'est trouvé insuffisant et trop étroit. La science ayant disciplin   les forces naturelles, le travail de la machine s'est substitué presque partout au travail manuel ; rendu indépendant de la force musculaire, le travail est devenu accessible aux faibles, à la femme et à l'enfant. Ces profondes modifications devaient influencer les rapports de famille. L'essor de la production déterminant un accroissement des besoins, des d  bou-

(1) V. Legouvé : Histoire morale des femmes.

chés nouveaux s'offrant à son activité, la femme a été poussée, en face des difficultés croissantes de la vie, à sortir du foyer pour exercer un métier, une profession dont le produit augmenterait le bien-être de la famille. Aujourd'hui la nécessité du travail s'impose à elle d'une façon de plus en plus évidente ; mariée, ou non, elle cherche à exercer ses connaissances et son activité, en dehors et en outre de ses occupations domestiques ; et, cela non pas toujours par besoin, mais aussi par goûts ; dans tous les milieux sociaux cette tendance se manifeste d'une façon très nette ; dans presque toutes les carrières et non pas seulement dans l'industrie nous voyons la femme entrer en concurrence avec l'homme (1). L'adage : « Femme si doit garder l'hostel, le feu et les enfants » qui résumait la condition de l'épouse au début du dix neuvième siècle, est aujourd'hui catégoriquement démenti par les faits. Ce n'est plus qu'une conception idéale dont on s'éloigne nécessairement. Il est bien permis de regretter cette tournure de l'évolution qui chasse la femme du foyer, mais on ne saurait songer à s'y opposer.

Pour beaucoup de femmes en effet, l'exercice d'un

(1) En France la population féminine est de 19.346.360, contre 18.922.651 pour la population masculine : sur ces 19 millions, la statistique constate une population active de 6.382.658 femmes engagées dans diverses professions en dehors de la maison dont 2.605.796 mariées, le nombre total des femmes mariées étant de plus de 7 millions. (*Bulletin de l'Office du travail* 1900, recensement professionnel de 1896, t. IV, p. 84, 103, 104).

métier, d'une profession est une nécessité inéluctable. Il faut vivre avant tout ; les besoins, les difficultés de la vie ont augmenté ; le salaire du mari ne suffit pas toujours à l'entretien d'une famille. Quoi de plus naturel alors, à ce que la femme cherche par son travail à augmenter les ressources et le bien-être du ménage. Devant cette impérieuse nécessité, elle n'a pas le loisir de se demander si son rôle ne serait pas plutôt de s'en tenir aux occupations domestiques, à l'éducation des enfants. Pour d'autres, le travail sera l'équivalent d'une dot et permettra la satisfaction des goûts de bien-être et de confortable. D'ailleurs l'éducation donnée à nos filles, de plus en plus complète et égale à celle de nos garçons, en développant leurs aptitudes, n'a pu que créer en elles le désir de les employer utilement, et développer leur goût pour une vie plus active et plus indépendante. La femme qui travaille, dont le salaire ou le traitement est attendu pour l'équilibre du budget familial est en fait l'égale du mari ; à son égard l'infériorité dans laquelle la loi la maintient est toute arbitraire et ne se justifie plus. Pourquoi n'aurait-elle pas dans la famille les mêmes droits que le mari ?

Allèguera-t-on la prétendue infériorité naturelle de la femme ? Une pareille théorie ne se soutient plus aujourd'hui que sa personnalité s'est nettement affirmée dans l'ordre moral comme dans l'ordre économique. En soi et comme personne humaine, la femme est l'égale de l'homme et comme telle a droit à sa liberté et à sa capacité entière. Certes, elle est plus spécialement désignée par sa nature pour les

devoirs du foyer et l'éducation des enfants, et l'homme par son travail à nourrir la famille, à en gérer les intérêts. Mais pourquoi cette diversité de nature qui peut entraîner une diversité de fonctions, constituerait-elle contre elle une inégalité ? « Les deux sexes, dans leur diversité nécessaire, sont dépendants l'un de l'autre et se valent l'un l'autre, voilà le vrai » (1). Sous l'influence des idées égalitaires pénétrant dans la masse, le développement de l'instruction aidant, la femme a cessé, dans les mœurs, d'être l'inférieure de l'homme. Elle est, en pratique, devenue pour lui une collaboratrice bien souvent indispensable ; si elle participe moins que lui aux affaires, elle tend à s'y employer de plus en plus, maintenant que son instruction plus approfondie et tout aussi complète que celle de l'homme, lui permet une activité utile et féconde. Les exemples en sont nombreux surtout dans les classes moyennes de petits commerçants, et parmi les travailleurs. Il ne convient donc plus aujourd'hui d'alléguer l'incapacité, la légèreté des femmes qui pouvaient être réelles à une époque où elles étaient systématiquement écartées des affaires, où leur éducation était jugée bien suffisante si elle leur permettait « de distinguer un pourpoint d'avec un hault de chausse ».

« L'âme féminine a conquis sa dignité mentale et morale, laquelle ne saurait se traduire tôt ou tard

(1) Fouillée : *Psychologie des sens*. (*Revue des Deux-Mondes*), 15 septembre 1893.

« en un accroissement de dignité légale, car le passage est irrésistible du psychique au juridique.
« Un accroissement de conscience chez la femme ne peut pas ne pas déterminer un accroissement de droits » (1).

Ces diverses causes, provoquant l'émancipation de la femme, ont déterminé une conception nouvelle des rapports personnels et pécuniaires des époux. Le mariage apparaît de plus en plus comme une association formée librement entre deux êtres égaux, ayant des droits identiques; il ne peut plus être question de puissance maritale, d'obéissance de la femme, encore moins d'incapacité légale. Cette société doit être régie, elle aussi, par les principes de liberté et d'égalité. « La subordination sociale de la femme surgit comme un fait isolé au milieu des institutions sociales, c'est une lacune unique dans leur principe fondamental (liberté, concurrence). C'est le seul vestige du vieux monde intellectuel et moral, détruit partout et conservé sur un seul point, celui qui, précisément, présente l'intérêt le plus universel » (2).

Le principe de l'incapacité de la femme mariée est partout et définitivement condamné; il doit disparaître de notre législation, tout comme il a déjà disparu dans beaucoup de législations étrangères. Nous reconnaissons, certes, que le mariage nécessite par

(1) Jean Izoulet : *La faillite du mariage*, p. 31 et suiv.

(2) St-Mill : *Assujettissement des femmes*, traduction Cazelles.

lui-même une certaine autorité du mari ; mais cette autorité ne doit exister que relativement à certaines questions, touchant directement l'existence même du mariage, telles que le choix du domicile, la cohabitation, l'exercice par la femme d'une profession séparée de nature à l'écarter de l'accomplissement des devoirs conjugaux. Encore serait-il nécessaire de décider que la décision du mari ne sera pas obligatoire si elle consitue un abus de droit. Mais il est certain qu'en dehors de ces cas où la possibilité de la vie commune est en jeu, il ne peut plus être question d'autorité maritale et le mariage ne doit enlever à la femme aucun de ses droits sur son patrimoine, sauf le cas de son consentement formel ; sans son concours, ses intérêts pécuniaires ne peuvent être modifiés par les actes du mari. C'est dans ce sens que doit être organisé le régime des biens des époux ; sinon c'est sacrifier la liberté de l'un au profit de l'autre et détruire toute égalité.

Le législateur français, devant les nécessités présentes, et aussi sur l'exemple des autres nations, s'est occupé d'améliorer la condition légale de la femme mariée, mais il n'a procédé qu'avec timidité à des réformes partielles, par des lois spéciales, qui nécessiteront bientôt une réforme d'ensemble.

Il est tout d'abord intervenu pour encourager et protéger l'épargne de la femme mariée contre les écarts et les abus de pouvoir du mari, protection au plus haut point nécessaire dans un régime de suprématie maritale imposé à tous les pauvres ménages, où la femme travaille autant que l'homme.

La loi du 9 avril 1881 consacre au profit de l'épouse le droit de déposer des fonds à la Caisse d'Epargne, et celui d'en opérer le retrait sans l'autorisation du mari, sauf opposition de sa part ; en fait ce droit d'opposition est rarement exercé. En cas d'opposition, il est sursis au paiement pendant un mois à dater de la dénonciation qui en est faite à la femme par les soins de la Caisse d'Epargne. Passé ce délai, si la femme n'est pas pourvue contre l'opposition, le mari pourra toucher le montant du livret si le régime matrimonial de leur union lui en donne le droit. La femme se trouve ainsi munie d'un certain droit d'administration dans la communauté sous forme de placement de capitaux dans les Caisses d'Epargne.

Ce droit a été élargi par une loi du 20 juillet 1886 (art. 13) qui permet à l'épouse de faire sans autorisation, quel que soit le régime matrimonial, des versements à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse ; une disposition analogue a été insérée dans la loi du 1^{er} avril 1898 pour les sociétés de secours mutuels. C'était faciliter à la femme son rôle de prévoyance et d'épargne, mais encore était-il utile de le rendre plus efficace, en lui permettant de disposer des produits de son travail, qui, en qualité de meubles, tombaient en communauté et que le mari pouvait administrer en toute liberté ; il était urgent de soustraire ses salaires aux dissipations du mari. Il a fallu cependant attendre jusqu'au 13 juillet 1907 une loi donnant à la femme la libre jouissance des produits de son travail et des économies en provenant.

Cette réforme si utile et si bienfaisante a été cependant assez critiquée. « Il n'est pas très sage, a-t-on dit, de bouleverser l'économie de tout notre régime légal en vue de situations très dignes de pitié mais très exceptionnelles ». Certes les abus du pouvoir marital ne sont point chose fréquente ; en fait la femme touche directement son salaire, et l'emploie aux dépenses du ménage ; quant aux mauvais maris, ce n'est pas cette loi qui les rendra meilleurs et, disent les pessimistes, c'est une grêle de coups de poing de plus votée pour les pauvres femmes qui travaillent. Malheureusement les abus subsisteront toujours ; mais devait-on maintenir une législation qui leur donnait la légalité ? Certes les maris ne touchaient pas toujours par eux-mêmes l'argent gagné par leurs femmes, mais ils étaient nombreux ceux qui se croyaient dispensés de toute contribution aux frais du ménage, sous prétexte que la femme rapportait un salaire à la maison, et s'habituait à compter plus sur le travail de leur femme que sur le leur. Aussi la loi de 1907, pour parer à cet inconvénient trop souvent réel, a-t-elle établi pour chaque époux l'obligation de contribuer aux dépenses de la famille et le droit de saisie-arrêt de chacun sur les salaires de l'autre, en cas de non-exécution de ses obligations. La femme acquiert ainsi un droit de contrôle sur les ressources de son mari, complétant de façon très heureuse la capacité restreinte qui vient de lui être reconnue, malgré le principe toujours en vigueur de l'incapacité de l'épouse.

Déjà, la loi du 6 février 1893 sur la séparation de

corps, avait porté au principe matrimonial une atteinte sérieuse, en accordant à la femme séparée de corps le plein exercice de sa capacité civile ; la nécessité de l'autorisation maritale ne s'expliquant que par l'unité de direction indispensable à la bonne gestion des intérêts communs, il n'est pas utile de la maintenir lorsqu'une séparation de corps a dispensé les époux de la vie en commun. Cette réforme en entraîne logiquement une autre ; pourquoi maintenir la nécessité de l'autorisation maritale pour la femme qui vient d'obtenir la séparation de biens judiciaire ? « C'est d'autant plus illogique que l'incapacité du mari vient d'être démontrée en justice » (1). Et, comme il n'y a aucune raison de traiter différemment la femme séparée de biens judiciairement et celle qui l'est par contrat de mariage, la séparation de biens conventionnelle ne tardera pas à devenir absolue, c'est-à-dire comportera la pleine et entière capacité.

Ainsi se dessine très nettement, dans notre législation, l'évolution vers la suppression de l'incapacité légale de l'épouse, vers l'accroissement de ses droits ; et des propositions de lois ont été présentées en ce sens (2). L'aboutissant logique de cette évolution

(1) Bufnoir. — Annuaire de législation française de la Société de législation comparée, 1893, p. 57.

(2) Proposition Michelin, 27 octobre 1897.

Proposition Violette, 24 juin 1906.

Une proposition de loi déposée le 7 avril 1908 à la Chambre des Députés tend à instituer comme régime matrimonial

sera l'institution de la séparation de biens comme régime de droit commun, seul régime permettant de réaliser l'égalité et l'indépendance des époux.

légal une séparation de biens combinée avec une société d'acquêts.

DEUXIÈME PARTIE

Critique de notre régime matrimonial de droit commun.

Malgré l'évolution du rôle économique et social de la femme, malgré le développement des idées de liberté et d'égalité qui ont détruit la conception du pouvoir absolu dans la famille, aussi bien que dans l'État, notre droit matrimonial est resté régi par les règles du Code civil, c'est-à-dire par des règles qui sont tout au plus l'expression de l'état social qui existait au treizième siècle, les rédacteurs de notre Code ayant plutôt fait œuvre de clarification et d'unification, qu'œuvre nouvelle. Il nous suffira d'exposer brièvement la condition légale de la femme mariée pour nous rendre compte qu'elle est en contradiction formelle avec l'état actuel de nos mœurs.

La femme qui, si elle est majeure, a l'exercice de sa pleine et entière capacité civile, est frappée, à la suite du mariage, d'une incapacité générale qui lui interdit de passer la plupart des actes juridiques sans l'autorisation de son mari. Aux termes de l'article 215, elle peut ester en justice, quelle que soit la juridiction, sans l'autorisation maritale, lors même qu'elle serait marchande publique ou non commune ou séparée de biens, sauf le cas (article 216) où elle

est poursuivie en matière criminelle ou de police. L'article 217 lui interdit d'aliéner ou d'acquérir sans y être autorisée, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, et enfin de s'obliger par contrat; et cette incapacité d'agir s'étend même aux actes d'administration, car tout acte d'administration se résout en un acte d'acquisition, d'aliénation ou d'obligation. Aussi, pour valider les actes accomplis par la femme dans les limites de ses fonctions domestiques, a-t-on été obligé de recourir à l'idée d'un mandat tacite donné par le mari à cet effet. Les actes que la femme peut accomplir seule sont donc assez restreints; ce sont les actes qui découlent de la puissance paternelle lorsqu'elle en a l'exercice; tous les actes, dits conservatoires qui sont permis à tout incapable; les obligations délictuelles, celles qui naissent du fait d'autrui, ou de la loi, peuvent obliger la femme en dehors du consentement du mari. Donc, d'une manière générale, la femme doit se faire autoriser de son mari pour agir, et cela à peine de nullité des actes qu'elle accomplirait seule; cette autorisation est nécessairement spéciale. « Toute autorisation générale, dit l'article 223, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration »; et une jurisprudence rigoureuse exige qu'elle soit écrite, ou qu'elle résulte du concours du mari à l'acte (1).

Les effets de l'incapacité de la femme se trouvent considérablement aggravés par les règles du régime

(1) Cour de Cassation, 21 juin 1881. Dalloz, 81-1-354.

légal des biens des époux, qui donnent au mari des pouvoirs très étendus sur le patrimoine commun, et un droit d'administration sur tous les biens personnels de la femme. La communauté légale comprend activement tout le mobilier présent et futur des conjoints, sauf le mobilier échu par donation et pour lequel le donateur a stipulé qu'il n'entrerait point en communauté; elle comprend, en outre, tous les fruits, revenus, intérêts, arrérages quelqu'ils soient échus ou perçus au cours du mariage — et la compréhension du mot meubles est très vaste, car elle comprend, les actions, obligations, part d'intérêts, titres d'emprunt d'Etat, de départements ou de communes, désignés sous la qualification de meubles incorporels.— Font, en outre, partie du patrimoine commun les immeubles acquis pendant le mariage, et tout immeuble sera présumé acquêt de communauté, sauf si l'un des époux n'apporte la preuve qu'il en avait la propriété antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis par voie de donation ou de succession, auquel cas il constituerait un bien propre.

Le passif de la communauté comprend : toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au moment de la célébration du mariage (toutefois ne sont communes du chef de la femme que les dettes ayant date certaine à cette époque) ; toutes les dettes mobilières à la charge des successions échues au cours de l'union, sauf la récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux ; toutes les dettes contractées par le mari pendant la communauté ou par la femme dûment auto-

risée. La communauté est en outre chargée du service des arrérages et intérêts de rentes ou dettes qui sont personnelles aux deux époux, des réparations usufruituaires des immeubles propres, des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants et de toute autre charge du mariage.

C'est le mari qui administre la communauté ; il peut, sans le concours de sa femme, aliéner, hypothéquer les biens communs ; il ne peut disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles communs, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs. Néanmoins, il peut disposer d'effets mobiliers à titre gratuit et particulier au profit de toute personne, à la seule condition de ne pas s'en réserver l'usufruit. Le mari a l'administration des biens personnels de la femme, mais il ne peut les aliéner que si elle y consent ; cette règle que l'article 1428, al. 3, n'édicte que pour les immeubles s'applique aussi bien aux meubles propres de la femme (1). Les droits d'administration que la loi lui confère sur ces biens sont moins étendus que ceux qu'il exerce sur les biens de communauté. Aux termes de l'article 1428, alinéa 4, il est responsable ; et il est tenu, non seulement du dépérissement des biens, mais de toute faute, tandis que, sur les biens communs, il n'est tenu d'aucune responsabilité.

(1) On a cependant soutenu par *a contrario* que le mari pouvait aliéner les meubles sans le consentement de sa femme, puisqu'on lui fait seulement défense d'aliéner les

Pour la sauvegarde de ses intérêts, en face des pouvoirs si étendus du mari, le Code accorde à la femme des garanties : une hypothèque générale frappant tous les biens immobiliers du mari et dispensée d'inscription ; un droit de renonciation, au moyen duquel elle se trouve affranchie du passif définitif de la communauté ; le bénéfice d'émolument qui lui permet, sous la seule condition de dresser un inventaire, de n'être tenue du passif commun, qu'à concurrence de la part qu'elle retire de la masse commune ; aux termes de l'article 1471 le droit d'effectuer ses prélèvements avant ceux du mari ; enfin, pendant la durée du mariage, le droit de demander la séparation de biens, en cas de désordre des affaires du mari ou de péril de sa dot.

Cependant la rigueur de la condition légale faite à l'épouse a été atténuée dans certaines circonstances. Une première exception a été faite par le Code en faveur de la femme marchande publique. Le mari, qui a autorisé expressément ou tacitement sa femme à faire le commerce, est censé l'autoriser à passer tous les actes nécessaires à son négoce, sauf toutefois pour ester en justice (article 220), à la seule condition d'exercer un commerce séparé.

Une seconde exception est établie par les articles

immeubles ; c'était dit-on la solution de notre ancien droit. (V. Aubry et Rau, Cours de Droit civil français, t. v, paragraphe 510 et 522). Mais cette opinion est aujourd'hui abandonnée ; la Cour de Cassation s'est prononcée pour des créances de la femme) C. Cassation 5 novembre 1860. Dalloz : 61-1.81. — 4 août 1862. Dalloz, 62, 1-480.

1449 et 1536 en faveur de la femme séparée de biens soit conventionnellement, soit judiciairement ; d'une manière générale, elle est capable d'administrer seule, mais incapable d'aliéner ou de plaider sans autorisation, et depuis la loi du 6 février 1893, la femme séparée de biens par l'effet de la séparation de corps reprend le libre exercice de sa capacité civile.

Enfin, la condition civile de la femme mariée a été notablement améliorée par la loi du 13 juillet 1907. Aux termes de l'article 1^{er} de cette loi, sous tous les régimes, et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage, la femme a, sur les produits de son travail et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens. Elle peut en faire emploi en acquisition de valeurs mobilières ou immobilières ; elle peut, sans l'autorisation du mari, aliéner à titre onéreux les biens ainsi acquis ; la validité des actes faits par la femme sera subordonnée à la seule justification, faite par un acte de notoriété, ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari, et la responsabilité des tiers avec lesquels elle a traité, en leur fournissant cette justification, n'est pas engagée.

Mais, même en dehors de ces cas que nous venons d'examiner et dans lesquels elle est élargie, la condition civile de la femme mariée n'est pas en fait aussi rigoureuse qu'il résulte des règles si étroites de notre Code ; sous la pression des nécessités de la

vie quotidienne et par les efforts de la jurisprudence et de la pratique notariale, les droits de la femme se sont considérablement étendus. Tenue par la loi complètement à l'écart de la gestion de la communauté, la femme à néanmoins fini par y être associée indirectement. L'hypothèque légale occulte établie sur les immeubles du mari et les conquêts de communauté (1), de moyen de protection qu'elle était, est devenue un moyen de collaboration pour la femme ; le crédit du mari se trouve en effet considérablement gêné ; qui voudrait acquérir un immeuble qu'à un moment donné la femme pourra reprendre ? Aussi les créanciers du mari et de la communauté vont-ils exiger, pour traiter avec le mari, que la femme renonce, ou les subroge à son hypothèque légale ; par suite de ce concours obligé, imprévu par le Code, elle s'est trouvée munie d'un droit de contrôle efficace sur la gestion du mari ; et les lois du 23 mars 1855 (article 9) et du 13 février 1889 sont venues consacrer définitivement ces pratiques.

Le Code civil avait en outre négligé d'organiser le rôle domestique de la femme pour confier exclusivement tous les pouvoirs au mari ; si bien que, pour passer les petits contrats journaliers relatifs à l'entretien et à la subsistance du ménage, elle aurait dû rigoureusement prouver qu'elle était dûment habilitée par son mari pour agir ; et les tiers auraient à four-

(1) Dès 1819 la jurisprudence a étendu aux immeubles communs l'hypothèque légale de la femme mariée. C. Cassation 9 novembre 1819. Sirey. 1820. 1-118.

nir la même preuve lorsqu'ils voudraient, à raison de ces actes, poursuivre le mari ou la communauté. C'était rendre impossible à la femme l'exercice de sa fonction ménagère. La femme mariée étant une incapable comment valider les contrats qu'il lui adviendra de passer nécessairement par suite de ses attributions domestiques? Comme il fallait de toute nécessité accorder aux tiers qui ont traité avec elle dans l'intérêt du ménage, une action entre la communauté et le mari, on a imaginé la théorie du mandat tacite, qui permet à la femme de contracter seule pour les besoins de la famille, tout en n'engageant que le mari lui seul. Ce mandat variera d'étendue selon la condition sociale, la fortune apparente des époux, ce qui sera laissé à l'appréciation des tribunaux ; mais le mari ne sera pas tenu pour les dépenses exagérées dépassant les limites de ce mandat.

Enfin, les pouvoirs si étendus du mari se trouvent encore amoindris par l'application de ce principe général de droit : « *Fraus omnia corrumpit* ». Les actes frauduleux doivent être tenus pour nuls, qu'ils soient, à titre onéreux ou à titre gratuit. La femme est copropriétaire des biens communs et, si on lui retire l'exercice de ses droits, c'est pour faciliter au mari l'administration de la communauté, mais non pour lui permettre de la ruiner. Cependant, la protection qui résulte de l'application de cette règle de droit est assez restreinte et ne peut se réaliser que très rarement ; en effet, conformément à l'article 1167, la femme devrait prouver, outre le préjudice subi, l'in-

tention de nuire chez son mari et, pour les actes à titre onéreux, la connivence des tiers.

Malgré ces améliorations apportées par les lois récentes et la jurisprudence, notre régime matrimonial encourt de très graves critiques, et ceux-là même qui manifestent le plus d'attachement à son égard en reconnaissent le bien fondé. Le procès de la communauté légale a été fait trop souvent pour que nous y insistions trop longtemps dans cette étude : nous le résumerons brièvement.

Au point de vue philosophique, l'organisation du régime des biens entre les époux repose sur une fausse conception de la nature de la femme qui, considérée comme inférieure à l'homme, d'une infériorité physique et morale, est frappée d'une incapacité par trop absolue ; de là une situation juridique trop rigoureuse, trop étroite, devenue insupportable aujourd'hui que la femme s'est fait dans les mœurs comme dans le domaine des idées une situation égale à celle de l'homme. Notre loi sur ce sujet doit être réformée, puisqu'elle ne correspond plus à la réalité des faits.

A côté de l'erreur philosophique, il y a une erreur économique. Les règles de la communauté légale découlent toutes de cette considération, vraie en 1804, fausse de nos jours, que seule la fortune immobilière a de l'importance et mérite la protection de la loi, « la possession des meubles étant chose vile » : à cause de leur plus grande valeur, les immeubles constitueront des propres, échappant ainsi aux pouvoirs de disposition du mari, tandis que les meubles

seront des biens communs sur lesquels il exercera les mêmes droits qu'un propriétaire, sous les seules restrictions édictées par l'article 1422.

« *Res mobilis res vilis* » ; cet adage de notre ancien droit avait, au moment de la rédaction du Code civil, une signification exacte ; le mobilier avait une valeur fort restreinte : en effet, les rentes et les offices étaient considérés comme des immeubles et, de plus, le prêt à intérêt, interdit par la loi civile sous l'influence du droit canonique, se pratiquait sous forme de rente ; d'autre part, le commerce et l'industrie, déjà entravés considérablement par cette prohibition de l'intérêt, ne pouvaient se développer avec la réglementation étroite du régime corporatif. Le tort des rédacteurs du Code a été d'accepter comme vraie cette formule, et de n'avoir pas prévu les changements considérables dans l'ordre économique qui allaient résulter de l'application des principes nouveaux établis par la Révolution, notamment du principe de la liberté du travail.

Le décret du 3 octobre 1789 autorisant le prêt à intérêt, la loi du 2 mai 1791 abolissant le régime corporatif, allaient rendre possible ce développement si considérable du commerce et de l'industrie par l'effet duquel la fortune mobilière est arrivée aujourd'hui à dépasser en importance la fortune immobilière. La statistique nous apprend que la richesse se chiffre en France par 120 milliards de meubles contre 100 milliards d'immeubles. A la fin de 1899 on cotait à la Bourse de Paris 684 valeurs mobilières représentant un capital nominal de 30 milliards fournissant

un revenu annuel de 1 milliard 100 millions et leur augmentation va toujours croissant, la petite épargne étant de plus en plus sollicitée par les grosses entreprises qui, sous la forme de la société anonyme utilisent les plus modestes capitaux, en leur offrant des chances de gain très larges contre des chances de perte limitées (1). Le sol n'est plus aujourd'hui la seule et unique richesse, et la différence de régime faite par notre législation entre la fortune mobilière et la fortune immobilière ne se justifie plus.

Aussi les règles de la composition active et passive de la communauté ont-elles été complètement faussées dans leur application. Pour sauvegarder la fortune immobilière, seule appréciable et appréciée, l'article 1404 déclare que les immeubles possédés par les conjoints au moment du mariage n'entrent point en communauté, tandis que les meubles, même les produits du travail de chacun des époux, deviennent biens communs. Nous n'insisterons pas sur les résultats choquants de ce principe de répartition lorsqu'un des époux n'apporte que des biens meubles, et l'autre des immeubles; l'un, conservant ses biens en propre, les reprendra en propriété à la dissolution, et de plus, il acquerra la moitié de la fortune de son conjoint. Le législateur voulant établir une corrélation entre l'actif et le passif, et partant de ce principe d'équité, que celui qui

(1). Voir sur le développement des valeurs mobilières les renseignements statistiques publiés dans le compte-rendu du Congrès des valeurs mobilières. Paris 1900.

reçoit l'émolument doit supporter les charges, met au compte de la communauté l'acquittement des dettes mobilières du conjoint antérieures au mariage, les dettes immobilières restant au compte de l'époux débiteur ; ce qui paraît très logique, puisque la communauté acquiert tous les biens meubles. Il eût été plus juste de décider, que la communauté serait tenue des dettes mobilières à concurrence seulement de l'apport mobilier du conjoint débiteur ; en effet, avec le système admis par notre Code, celui des époux dont l'apport est exclusivement immobilier fera payer ses dettes aux dépens de l'autre ; l'équilibre désiré par le législateur n'existe qu'en apparence, puisque d'après notre Code toutes les dettes sont mobilières, les dettes immobilières étant très rares.

On a invoqué en faveur de ce système qu'il avait l'avantage d'établir un forfait commode et d'éviter toute comparaison entre l'actif mobilier et immobilier de chaque conjoint, ce qui entraînerait des complications (1). Et puis, fait-on remarquer, ces inconvénients sont plus théoriques que pratiques, car les époux ont la faculté de modifier par leur contrat de mariage les règles de la communauté : ce qu'ils ne manquent jamais de faire dès qu'ils possèdent une certaine fortune, par des clauses de séparation de dettes ou de stipulations de propres. Ainsi s'explique la grande faveur du régime de la communauté d'acquêts, l'intention des familles

(1) M. de Folleville : *Traité du contrat pécuniaire de mariage*, t. 1, n° 275.

étant toujours de conserver leurs biens, les biens meubles aussi bien que les immeubles, puisqu'ils ont aujourd'hui une importance égale.

Il n'en est pas moins vrai que notre régime matrimonial contient un défaut de principe évident, par suite de cette distinction irrationnelle de biens ; et la seule possibilité accordée aux époux par l'article 1387, d'échapper aux règles de la communauté légale en rédigeant un contrat de mariage, ne suffit pas à faire maintenir un régime aussi illogique.

Si notre régime légal de biens est en désaccord avec les besoins sociaux, il a, en outre le grave défaut de ne pas présenter en lui-même une théorie juridique bien construite.

Qu'est-ce que la communauté ? C'est une société de biens qui fait suite à cette société de personnes qu'est le mariage. Pothier la définit ainsi, et c'est la seule définition qui peut en être donnée sous notre Code civil. Certes, cette société, à raison de sa nature particulière, suit des règles spéciales, qui ne sont pas celles des sociétés ordinaires, et notamment, si les associés ont en principe les mêmes droits, sauf stipulation contraire, dans la société conjugale, le droit de la femme disparaît devant celui du mari, qui agit en maître ; en effet, il administre seul, il aliène même dans certaines conditions les biens de communauté sans le concours de la femme et toutes les obligations qu'il contracte engagent les biens communs. Dans notre droit coutumier, les pouvoirs du mari étaient ceux d'un chef souverain. *Potest dissipare, perdere et abuti* : « Le mari est seigneur et maître

« des meubles et conquêts immeubles par lui faits
« durant et constant le mariage de lui et de sa
« femme, en telle manière qu'il lui plaît de les ven-
« dre, aliéner ou hypothéquer et en faire et disposer
« par donations et autres dispositions faites entre
« vifs, à son plaisir et volonté, sans le consentement
« de sa dite femme, à personne capable et sans
« fraude » (1). En face de pouvoirs aussi étendus,
les droits de la femme étaient annihilés ; ce qui avait
fait dire à Dumoulin que, durant le mariage, le mari
était seul propriétaire des meubles et acquêts. « *Con-
stante matrimonio solus actu dominus propter auc-
toritatem administrationis et alienandi potestatem* »,
et il en concluait, que la communauté ne commençait
qu'à la fin de la société conjugale, que la femme,
durant le mariage, n'était pas une associée, mais
avait l'espoir de le devenir : « *Non est proprie socia,
sed speratur fore* ». « *Maritus vivit tanquam domi-
nus, moritur tanquam socius* » (2).

Pothier, admettant cette explication, dit que le
droit de la femme dans la société conjugale se réduit
au droit de partager un jour les biens qui se trouve-
ront composer la communauté à sa dissolution.

Cette doctrine, aujourd'hui, ne se soutient plus.
Les époux sont des associés : le mari n'est plus un
seigneur et maître, mais un administrateur à pou-
voirs très étendus ; la femme est bien une associée, et

(1) Coutume de Paris, art. 295.

(2) Dumoulin : V. commentaire des articles 25 et 109 de
la Coutume de Paris.

c'est en cette qualité, que la loi lui accorde le droit de demander la séparation de biens, que la jurisprudence lui permet de faire tomber à la dissolution de la communauté les actes passés par son mari, en fraude de ses droits.

Seulement, si le Code ne proclame plus le mari seigneur et maître, il lui accorde des pouvoirs par trop étendus, dépassant de beaucoup les pouvoirs ordinaires d'un administrateur de société et, par là, notre législateur a méconnu l'essence même du régime de communauté, qui consiste dans la collaboration continuelle des deux époux et non dans la domination de l'un par l'autre. C'est ainsi que le mari peut aliéner, vendre et hypothéquer les biens communs sans le concours de sa femme ; il les oblige par toutes ses dettes ; la communauté sera même obligée de payer sans récompense les indemnités pour réparations civiles, auxquelles le mari peut être astreint à raison de ses crimes ou délits (1). Si nous examinons les pouvoirs concédés au mari pour les actes à titre gratuit, nous constatons qu'il peut faire sans contrôle des donations sur le mobilier commun et, pourtant, il n'est qu'un administrateur. Toujours sous l'influence de la vieille règle, *res mobilis, res vilis*, le législateur lui interdira les donations d'immeubles, à un titre quelconque, sauf pour l'établissement des enfants communs, mais lui

(1) C. Cassation, 9 décembre 1874. Dalloz, 75-1-118. — Paris, 26 mai 1885. Dalloz, Supplément, t. IV, p. 62. Sirey, 86-2-53.

permettra les donations de meubles, sous la seule réserve des restrictions suivantes : 1^o que la donation ne porte pas sur l'universalité ou une quotité du mobilier commun ; 2^o qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.

Ainsi, par des libéralités successives faites à titre particulier, le mari pourrait dissiper l'actif mobilier de la communauté, mais une jurisprudence constante depuis 1860, les annule, comme étant faites en fraude des droits de la femme (1).

Si, à côté des pouvoirs aussi étendus du mari, nous considérons les garanties qui sont accordées à la femme comme compensation, nous constatons que, malgré toutes les précautions prises par notre Code, la protection qui en résulte est bien illusoire, surtout pour la femme de condition modeste. La femme est armée de prérogatives nombreuses : pendant la durée du mariage la séparation de biens judiciaires lui permettra d'échapper aux abus du mari administrateur ; à la dissolution de la communauté, son hypothèque légale et son droit de préférence pour l'exercice de ses reprises lui faciliteront la rentrée en possession de ses propres ; par le droit de renonciation et le bénéfice d'émoluments elle échappera aux conséquences de la mauvaise administration maritale.

(1) Arrêt de la Cour de Rouen, 25 janv. 1860. D. 61-5-87. Toulouse, 12 juillet 1865. D. 65-2-162. Bordeaux, 16 janvier 1878. D. 79-2-182. C. Cassat. 11 novembre 1895. D. 96-1-144. Nous avons vu que ce correctif de la pratique ne peut avoir qu'une portée d'application assez restreinte.

Malheureusement, ce système de protection, insuffisant, et faussé par une pratique d'un siècle, a perdu toute valeur, surtout dans les cas où s'applique notre régime de droit commun. Tout d'abord, l'hypothèque légale est bien souvent inutile, les maris soumis au droit commun n'ayant que fort rarement des immeubles et, de plus, nous avons vu qu'il était d'un usage courant de subroger dans son effet, les créanciers du mari et ceux de la communauté, sinon les tiers ne voudraient pas traiter. La suppression des prohibitions du senatus-consulte Velleien donne à la femme la faculté de s'obliger avec et pour son mari ; aussi, n'est-il pas d'engagement important que ce dernier ne prenne sans faire engager sa femme solidairement avec lui : c'est une pratique notariale constante. La femme est ainsi dépouillée des garanties légales.

Dans les classes populaires, où les époux n'ont pas ou presque pas de fortune personnelle, quelle peut bien être l'utilité pour la femme, d'une hypothèque légale qui ne reposera sur rien, d'un droit de prélèvement ? Pour se soustraire au paiement des dettes du mari, il faudra qu'elle renonce précisément à sa part dans la communauté et c'est là toute sa fortune.

Le mari peut donc ruiner la communauté sans que la femme puisse faire autre chose, que de demander la séparation de biens, mesure désespérée qui arrivera toujours lorsque la ruine sera consommée ; en outre, ce moyen répugne, à juste titre, à bien des femmes ; et déjà, par lui-même, il est bien peu pratique, avec les lenteurs de la procédure, les longueurs

des formalités, les frais qu'il nécessite ; aussi, dans les classes populaires, la femme en est-elle réduite à chercher dans le divorce ou la séparation de corps, la protection nécessaire.

Des pouvoirs aussi étendus, une situation aussi inférieure ne peuvent se justifier avec cette idée que la communauté est une société ; si forte que soit la prépondérance que l'on doit accorder au mari pour assurer l'unité de direction, doit-on, cependant, aller jusqu'à l'anéantissement des droits de la femme ? Notre législation méconnaît par trop l'essence même de la communauté qui est la collaboration continuelle des deux époux et non la domination de l'un par l'autre. Il faut, à tout prix, organiser sur des bases plus équitables les rapports pécuniaires des époux. Déjà, la loi du 13 juillet 1907 a remédié à un des abus les plus graves de notre régime légal, en soustrayant aux pouvoirs du mari les produits du travail de la femme et ses économies ; désormais, elle aura sur ces biens un droit de disposition assez étendu.

Cette réforme est-elle suffisante ? Ne doit-on pas aller plus loin et accorder à la femme, avec sa pleine capacité juridique, le droit de disposer de tous ses biens et, par suite, déclarer qu'à défaut de conventions matrimoniales, les époux seront soumis au régime de la séparation de biens ? C'est la question que nous nous proposons de résoudre. Mais, avant d'aborder directement la solution de ce problème, nous estimons qu'il est utile de nous rendre compte des dispositions en vigueur dans les principales législations. De cette comparaison entre nos lois et

celles des autres nations, nous retirerons des enseignements précieux qui nous permettront de bien mieux juger de l'état de notre législation, ainsi que des moyens les plus aptes à l'appropriier aux mœurs et aux besoins nouveaux de notre époque.

CHAPITRE II

Le régime matrimonial légal dans les principales législations

Il est à remarquer que, dans presque tous les pays, il s'est produit, ces dernières années, un mouvement législatif très prononcé en faveur d'une amélioration de la condition civile de la femme mariée. Ce mouvement n'a pas eu partout la même importance ; son intensité a varié dans chaque nation avec l'état des mœurs et le respect plus ou moins grand des traditions. Mais on peut affirmer que partout les idées féministes ont pénétré l'esprit des législations et les lois matrimoniales furent modifiées dans le sens d'une plus grande liberté et capacité de la femme.

Nous remarquons ensuite que ce mouvement de relèvement de la condition de l'épouse a suivi partout la même progression. Le législateur s'est tout d'abord préoccupé de protéger le salaire et l'épargne

de la femme mariée contre les dissipations possibles d'un mari trop souvent ivrogne ou débauché, en accordant à celle-ci un droit de disposition sur les produits de son travail et ses économies. Ce fut le premier droit reconnu à l'épouse, c'était, en effet, le plus légitime et le plus indispensable ; ce droit devait s'étendre et, dans certaines législations, provoquer l'émancipation complète de la femme.

L'histoire nous montre que c'est la première étape à laquelle est parvenu l'incapable, avant d'obtenir la reconnaissance de sa pleine et entière capacité. Les *alieni juris* du droit romain, avant de se dégager de la puissance paternelle, avant de devenir titulaires de droits, ont tout d'abord obtenu une capacité restreinte à un certain pécule, qu'ils avaient acquis par leur travail, ou qui leur était confié et que leur activité faisait fructifier (*Pecule castrens*, *quasi castrens*, *profectice*, etc.).

Certaines législations audacieuses ont fait franchir à la femme cette étape vers l'émancipation et lui ont déjà accordé l'égalité des droits avec l'homme ; d'autres, plus prudentes et plus respectueuses des traditions, se sont contentées d'étendre largement les droits de l'épouse, en adaptant leur régime matrimonial légal aux besoins nouveaux. Nous allons les examiner rapidement, n'ayant pas la prétention de présenter ici une étude complète de droit comparé ; nous voulons seulement faire ressortir la généralité du mouvement législatif en faveur de l'extension des droits de la femme et montrer que l'antique institution de l'incapacité de l'épouse tend

à disparaître des législations des nations civilisées.

PAYS DE COMMUNAUTÉ

Dans les pays attachés à un régime de communauté, les revendications féministes ont eu plus de peine à triompher, les règles de ce régime se prêtant difficilement à l'indépendance de la femme. Car tout système communautaire, même le plus libéral et le plus soucieux de maintenir l'égalité entre les époux, attribue nécessairement au mari un pouvoir prépondérant qui lui est indispensable pour la bonne administration de la masse commune. Ces droits de décision et de disposition, si limités soient-ils, constituent la femme dans un certain état d'infériorité, malgré le nombre et la qualité des garanties qu'on lui accorde. Aussi sa condition est-elle moins large, moins indépendante qu'ailleurs.

En Espagne (1) le droit de la femme à disposer des produits de son travail n'est pas encore reconnu ; ses gains en qualité de meubles vont entrer dans la communauté d'acquêts administrée par le mari seul, qui constitue le régime de droit commun. La femme est frappée, comme en France, d'une incapacité légale. Le mari peut aliéner et engager à titre onéreux, les biens communs, sans le consentement de sa femme : toutefois les aliénations ou conventions

(1) Code civil espagnol, 24 juillet 1889. Traduit par Levé, 1890.

les concernant faites en fraude des droits de la femme ne sont pas opposables à celles-ci ou à ses héritiers. Le mari ne peut disposer à titre gratuit des biens communs que pour l'établissement des enfants et pour des dons modérés de piété ou de bienfaisance. Particularité à signaler : la faculté de renoncer à la communauté est attribuée aux deux époux.

Le Code civil portugais du 1^{er} juillet 1867 (1), tout en adoptant la communauté universelle comme régime de droit commun, a cependant accordé à la femme, pourtant incapable en principe, une participation effective à la direction des affaires communes. Son consentement est exigé pour que le mari puisse accomplir certains actes importants (aliénations, constitution d'hypothèques, répudiation de successions). Elle pourra ainsi prévenir la ruine de la communauté, puisque son intervention dans la gestion des intérêts lui est assurée. Aussi la loi portugaise ne lui accorde-t-elle pas les mêmes privilèges que notre Code lui donne en compensation des pouvoirs si étendus du mari (renonciation, bénéfice d'émolument). Administrateur de la communauté, le mari peut aliéner les meubles ; si l'aliénation a lieu à titre gratuit, il faut le consentement de la femme, sinon le mari en doit récompense sur la part de communauté ; c'est bien là une disposition efficace à réprimer ses prodigalités. La loi portugaise assure à la femme une situation assez favorable ; toutefois elle est in-

(1) Code civil portugais 1^{er} juillet 1867. Trad. Laneyrie et Dubois.

capable d'agir sans l'autorisation du mari et ne peut pas disposer des produits de son travail.

Les législations des pays de l'Amérique du Sud se sont fortement inspirées du droit civil espagnol, aussi, les étudierons-nous rapidement.

Au Mexique, le régime de droit commun est la communauté réduite aux acquêts ; la « société conjugale » comprend les biens des époux, à l'exception de ceux dont ils étaient propriétaires au moment du mariage, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les meubles et les immeubles. Quant aux biens propres, leur existence est constatée par inventaire, sinon il y a présomption de communauté jusqu'à preuve contraire. C'est le mari qui administre la communauté, mais ses pouvoirs sont limités de façon à assurer à la femme une participation effective dans la direction des intérêts du ménage. Le mari peut aliéner et engager les biens mobiliers communs, mais à titre onéreux seulement ; il ne peut procéder aux actes à titre gratuit sans le consentement de sa femme. Quant aux immeubles de communauté, le mari doit obtenir son concours, pour les aliéner de quelque façon que se soit. D'une manière générale la femme est incapable, mais le mari peut la relever de son incapacité par une autorisation générale ; elle a le droit de faire les dépenses du ménage (1).

(1) Sur le Code civil de Mexico du 8 décembre 1870, adopté ensuite par la plupart des Etats du Mexique, voir *Revue de Droit international et de Législation comparée* 1872, pages 310 et suivantes. pages 590 et suivantes. Raoul de la Grasserie. Code civil Mexicain (1896)

Le Vénézuéla et le Guatémala ont adopté un régime de communauté d'acquêts très analogue à celui du droit espagnol (1).

Le Code civil du Chili de 1855 (2) établit le principe de l'incapacité de la femme mariée ; par exception en faveur des femmes commerçantes ou qui exercent une industrie ou une profession, elles sont censées autorisées à faire tous actes et passer toutes obligations, relativement à cette industrie, à cette fonction qu'elles exercent publiquement, et tant que le mari ne s'y oppose pas d'une façon formelle. Le régime matrimonial légal est la communauté d'acquêts régie par des règles analogues à celle du Code civil espagnol ; le mari administre les biens communs ; pour aliéner les immeubles propres de la femme, il faut à la fois son consentement et l'autorité de justice qui n'est accordée qu'en cas d'utilité manifeste. Quant aux meubles propres, le consentement de la femme suffit.

Au Pérou, le Code civil de 1851 établit aussi un régime de communauté d'acquêts : le mari administre les biens communs et les biens apportés en dot par la femme ; quant aux paraphernaux, c'est la femme qui les administre, mais pour les aliéner il lui faut obtenir l'autorisation maritale : les biens dotaux peuvent être aliénés de leur mutuel consen-

(1) Raoul de la Grasserie : Code civil du Vénézuéla 1897.

(2) Raoul de la Grasserie. — Code civil chilien (1896). — V. aussi *Bulletin de la Société de législation comparée* 1878 pages 511 et *passim*.

tement, les produits du travail font partie de la communauté. La femme qui s'oblige avec son mari, ou seule avec l'autorisation de ce dernier ou celle de la justice, n'est tenue qu'en vertu de l'action de *in rem verso* en ce qui concerne les sommes ou choses employées à son profit, ce qui implique la nécessité d'indiquer dans l'acte qui le constate la destination de l'engagement (1).

Le Code civil de 1870, qui régit la République argentine, n'admet pas la liberté de conventions matrimoniales et n'organise qu'un seul régime, la société d'acquêts, dont les règles sont sensiblement les mêmes que celle de la communauté d'acquêts espagnole : l'incapacité de la femme est complète ; en toute circonstance, il lui faut soit l'autorisation maritale, soit celle de la justice.

Le Brésil admet deux régimes matrimoniaux légaux (2) : la communauté de biens, laquelle s'établit seulement par la consommation du mariage, qui est présumée accomplie dès le lendemain de la célébration ; il suffit même que les époux vivent ensemble et soient réputés mari et femme, la loi n'exigeant pas la preuve du mariage. Le mari n'a pas sur les biens communs des pouvoirs aussi étendus que chez nous ; l'aliénation de tous droits immobiliers, ainsi que la constitution d'hypothèque ou d'emphytéose ne lui est pas permise sans l'assentiment de l'épouse, et ce consentement doit être

(1) Raoul de la Grasserie : Code civil Péruvien (1896).

(2) Raoul de la Grasserie : Lois civiles du Brésil (1897).

donné par acte authentique. Les dettes antérieures au mariage ne sont pas à la charge de la communauté, et ne peuvent être poursuivies que sur les apports et la part d'acquêts; quant à la réglementation du régime de communauté, le législateur brésilien s'est inspiré des règles édictées par le Code civil portugais, auquel nous renvoyons (1). Enfin le régime dotal existe comme régime subsidiaire, *obligatoire* lorsque la femme est mineure de quatorze ans ou majeure de cinquante, quand le mari est mineur de seize ou majeur de soixante ans, et dans certains autres cas très particuliers.

Les législateurs scandinaves ont beaucoup fait pour l'amélioration de la condition de la femme, et lui ont accordé la capacité et l'indépendance compatibles avec le régime de communauté auquel elles sont attachées. Elles ont supprimé son incapacité traditionnelle, ne maintenant que les restrictions nécessaires au bon fonctionnement de la communauté conservée comme régime de droit commun : elles lui ont donné des droits étendus sur ses salaires, et une protection plus efficace en lui facilitant l'usage de la séparation de biens judiciaire.

La loi du 29 juin 1888 (2) qui organise, en Nor-

(1) Voir article de M Prudhomme, dans la *France Judiciaire*, 14 juillet 1900.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 762 et suivantes.

vège, le régime des biens entre époux, établit la communauté universelle comme régime légal, tout comme la loi portugaise, mais elle est plus libérale que cette dernière. En effet, dans son article 11, elle déclare que la femme mariée a la même capacité que la femme non mariée ; seule, elle administre ses biens propres, s'oblige valablement sans l'autorisation du mari : ces engagements seront exécutoires sur ses propres, sa part dans la communauté et les produits de son travail personnel ; les obligations par elle contractées dans l'intérêt commun seront exécutoires sur les biens communs. C'est le mari qui administre la communauté, mais ses pouvoirs ne dépassent pas ceux d'un administrateur ordinaire et, pour les actes importants, il devra obtenir le consentement de sa femme, sinon celle-ci pourrait demander la nullité de l'acte ou la séparation de biens judiciaire. Rentrent dans la catégorie des actes importants, les donations de biens communs supérieures au dixième ; et le mari ne peut pas louer sans le concours de sa femme les immeubles ruraux par elle apportés en communauté. Enfin, la femme a le droit de disposer seule de ce qu'elle gagne par son travail, ainsi que de toutes les acquisitions qui sont prouvées provenir de ses gains ; mais ces biens ne sont pas pour cela exclus de la communauté : ils feront partie de la masse à partager et répondront des dettes contractées par le mari avec le consentement de sa femme.

En Suède, une première loi du 11 décembre 1874 accorda à l'épouse le droit de disposer de ses

salaires (1); puis une série de lois, publiées le 1^{er} juillet 1898, ont modifié dans un sens très libéral les droits respectifs des époux (2). Pour ceux qui n'ont pas rédigé de contrats, la loi suédoise a organisé une communauté de meubles et acquêts très analogue à celle de notre Code civil. La principale différence réside dans la composition du passif commun, qui ne comprend pas les dettes contractées antérieurement au mariage par chacun des époux; ces dettes leur restent propres, et les créanciers ne poursuivront la communauté que pour la part dont elle s'est enrichie par les apports du conjoint débiteur. Les pouvoirs du mari administrateur des biens communs sont moins étendus que ceux que lui reconnaît notre Code civil. Pour les aliénations d'immeubles, les constitutions d'hypothèque, il faut le consentement et la signature de la femme. Mais la situation pécuniaire de l'épouse est surtout améliorée par la façon dont la loi suédoise organise la séparation de biens; ses intérêts sont protégés plus efficacement contre les effets d'une mauvaise administration du mari, par la facilité avec laquelle elle peut invoquer ce moyen de protection, somme toute le meilleur quand il n'est pas employé trop tard. Les cas où la séparation de biens peut être prononcée sont très nombreux : lorsque le mari apporte de la

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1875, p. 566, 567.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1899, p. 586 et suivantes. — *Eléments de droit civil scandinave*, de M. Ernest Lehr, 1901, p. 300 à 318.

négligence dans la gestion des affaires communes, lorsqu'il abuse de ses pouvoirs en tant que représentant légal de la femme ; quand il est interdit ; en cas de « désertion malicieuse » ; quand il abandonne sa femme pendant six mois. Enfin, depuis la réforme de 1898, la séparation de biens pourra être prononcée à la demande des deux époux, sans que le juge ait à examiner le motif de cette détermination. C'est là, à n'en pas douter, une concession faite au parti, très important dans la doctrine et dans l'opinion, qui demandait l'établissement de la séparation de biens comme régime de droit commun.

Le Danemark a suivi l'exemple de la Suède et de la Norvège et s'est fortement inspiré de leurs législations dans sa loi du 7 avril 1899 (1). Avant cette loi, la femme mariée danoise était sous la tutelle de son mari et n'avait aucun pouvoir pour l'administration de ses biens. Par un changement radical, la loi du 7 avril 1899 la déclare capable en principe, sauf certaines restrictions nécessitées par l'établissement de la communauté universelle comme régime matrimonial de droit commun. Il est à remarquer que dès 1880 (loi du 7 mai) (2), le législateur lui avait accordé le droit de disposer des produits de son travail.

En Finlande, une loi du 15 avril 1889 a remplacé le Code suédois jusqu'alors en vigueur (3). Le régime

(1) E. Lehr : *Eléments de droit civil scandinave*, 303 et suivants.

(2) *Ann. de législ. étrangère*, 1881, p. 533.

(3) *Ann. de législ. étrangère*, 1890, p. 821 et suivants.

de droit commun est une communauté composée des meubles et immeubles de ville, et des immeubles ruraux qui ont été acquis pendant le mariage, les autres immeubles ruraux restant propres. Le mari, chef de la communauté représente sa femme; et le consentement de celle-ci lui est nécessaire lorsqu'il veut vendre, donner, partager, hypothéquer les immeubles communs et les immeubles propres. La femme dispose librement de ce qu'elle acquiert par son travail, ou des biens qu'elle a pu se réserver. En dehors de ces cas, elle ne peut agir sans l'autorisation maritale. Les dettes contractées antérieurement au mariage sont supportées par chacun des époux sur ses biens apportés, à défaut, sur sa part dans la communauté; quant aux dettes contractées au cours de l'union, elle sont à la charge des biens communs; en cas d'insuffisance, et si les deux conjoints sont obligés, leurs biens propres en répondent proportionnellement à leur part dans la communauté.

Nous n'étudierons pas le système pratiqué par la Belgique et le Luxembourg qui ont adopté directement notre Code civil.

Quant aux Pays-Bas, les règles qui régissent la capacité de la femme mariée et l'organisation du régime des biens des époux, sont sensiblement identiques aux nôtres; nous signalerons que la communauté est universelle, et que d'après l'article 164 « du Code civil néerlandais », le mari est légalement présumé autoriser sa femme pour les actes et engagements relatifs aux dépenses habituelles et journalières du ménage : la femme agit donc en vertu d'un man-

dat nécessaire présumé par la loi, tandis qu'en France elle n'agit qu'en vertu d'un mandat tacite du mari.

PAYS DE SÉPARATION DE BIENS

Dans ces pays, la condition de la femme est plus large et plus indépendante; certaines législations même lui ont déjà accordé l'égalité de droit absolue avec l'homme, achevant ainsi l'évolution à peine commencée chez nous.

L'exemple le plus caractéristique nous est fourni par le droit anglais, qui est allé, sans transition, d'une rigueur excessive envers la femme à son émancipation complète. Sous l'empire de la *connion law*, la personnalité de l'épouse s'absorbait entièrement dans celle du mari, les époux ne formant qu'une seule et même personne; cette confusion était si absolue, qu'il n'y avait plus pour elle de vie civile; le mari acquérait tout le patrimoine mobilier de la femme et exerçait sur ses immeubles des droits absolus, quoique viagers.

Quant à l'épouse, elle ne pouvait accomplir aucun acte juridique par elle-même, ne pouvant agir que par ordre ou mandat. Ce système si rigoureux finit cependant par s'adoucir, d'abord dans les mœurs, par l'application des doctrines équitables et l'intervention de la Cour de Chancery ou Cour d'équité.

Par le moyen du « trustee », on arriva à admettre que la femme put avoir un droit de jouissance distinct de celui de son mari: le trustee est un repré-

sentant fiduciaire, sous le nom duquel on constituait à la femme des biens séparés au moyen d'un fidei commis : en concédant à la femme le domaine utile, « l'use », de ces biens, que ce fidei-commissaire recevait et devait ensuite remettre, on était arrivé à éluder la rigueur du la « common law ». Certes, au regard de la « common law », le trustee était propriétaire, mais l'équité protégeait le vrai bénéficiaire. C'est ainsi que se constitua la doctrine du « separate use », biens séparés, sur lesquels la femme avait toute capacité ; cet usage finit par lui constituer une personnalité distincte. La pratique s'établit de réserver à l'épouse par contrat de mariage la disposition de certains biens, en les confiant à un trustee. Mais ce système ne profitait qu'aux femmes riches ou aisées et nécessitait la rédaction d'un contrat de mariage ; de plus cette procédure devant les cours d'Equité était longue et coûteuse.

Les femmes pauvres souffraient donc toujours de la rigueur d'un pareil régime, le mari pouvant exiger de la femme ses salaires et ses économies puisqu'il en était propriétaire de par la loi. Une campagne d'agitation contre des abus si criants commença, dès que les classes populaires obtinrent une certaine influence politique.

En 1857, le Matrimonial cause act permit à la femme d'obtenir des tribunaux, sous certaines conditions, une ordonnance de protection, « protectio order, » destinée à soustraire certains biens aux excès de pouvoirs du mari : c'était en somme une espèce de séparation de biens judiciaire.

En 1870 (1) le Married Womens property act du 9 août compléta la réforme, en accordant à toutes les femmes mariées la propriété de tous les biens et sommes d'argent qu'elles acquièrent par leur travail personnel.

Cette loi leur accordait en outre un droit d'administration et de disposition sur les successions mobilières, et sur les revenus des successions immobilières qui leur écherraient *ab intestat*, ainsi que sur toutes sommes d'argent ne dépassent pas 200 livres (5000 francs), qui leur seraient données par acte sodennel ou par testament. La loi de 1870 créait donc une séparation de biens partielle. L'act du 18 août 1882 (2) a élargi la réforme, en étendant le droit de l'épouse à l'usage séparé à tout son patrimoine, sans considérer l'origine des biens. Toute femme mariée est capable d'acquérir de posséder, d'aliéner par testament ou autrement, tout bien meuble ou immeuble comme sa propriété séparée, de la même manière que si elle était « *feme sole* », et sans l'intermédiaire d'aucun trustee. Elle peut s'obliger par contrats jusqu'à concurrence de ses biens séparés : le mari n'a aucun contrôle sur la façon dont elle dispose de son patrimoine. Tous biens possédés par une femme sont présumés lui appartenir comme propriété séparée : ils sont présumés libres entre ses mains, et c'est au mari à prouver les droits qu'il pré-

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1872, p. 55.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1883, p. 330 et suivantes.

tend avoir sur eux. La femme peut ester en justice et être poursuivie tout comme si elle n'était pas mariée. Le mari est tenu de pourvoir à l'entretien de sa femme, quelle que soit la fortune de celle-ci, mais elle n'est pas obligée de participer aux dépenses de la famille. L'épouse est réputée avoir un mandat tacite de son mari pour toutes les fournitures du ménage, à la condition qu'elles soient nécessaires.

Par l'effet de ce régime de séparation de biens absolue, la femme se trouve placée sur un pied d'égalité avec le mari ; sa condition ne pourrait être meilleure, aussi la législation anglaise est-elle citée en exemple par tous les partisans de l'émancipation des femmes.

L'Ecosse n'est pas régie par les mêmes lois que l'Angleterre. Antérieurement à la loi du 18 juillet 1881 (1) qui est venue améliorer les conditions de la femme mariée, il existait entre époux une *comunio bonorum* comprenant les biens mobiliers antérieurs au mariage, et tous les biens acquis pendant l'union ; en vertu du *jus mariti*, le mari avait des prérogatives considérables sur les biens de communauté ; la rigueur de la loi n'allait pas cependant jusqu'à annihiler, comme dans le droit anglais, la personnalité juridique de l'épouse. La loi du 18 juillet 1881 organise comme régime matrimonial légal, une sorte de séparation de biens, qui se rapproche plus de celle du droit français que de celle du droit anglais. La for-

(1) *Annuaire de législation étrangère*. 1882, p. 35-38.

tune mobilière de la femme, acquise avant ou pendant le mariage, cesse d'être soumise au « jus mariti » ; elle en garde la libre administration et peut disposer sans réserves des revenus de cette fortune, mais elle ne peut céder ses revenus futurs, ni disposer des biens qui composent sa fortune mobilière, sans le consentement du mari ; il en est de même des immeubles et de leurs revenus, sur lesquels le mari n'a aucun droit. La fortune mobilière de la femme ne répondra pas des obligations maritales, pourvu qu'elle soit nettement distincte de celle du mari ; en cas de faillite du mari, les biens mobiliers (sommes d'argent, valeurs) que l'on trouvera confondus, ou que la femme aura prêtés au mari, seront compris dans la faillite, et la femme produira comme une simple créancière sans privilège. Cette séparation de biens, qui ne confère guère à l'épouse que des pouvoirs d'administration, a cependant notablement amélioré sa condition juridique.

Au Canada, les intérêts pécuniaires des époux demeurent également distincts, depuis une loi de 1875 (1) abrogeant la « common law » anglaise jusqu'alors en vigueur ; la femme conserve l'entière propriété de ses biens présents et futurs, y compris ses acquêts par le travail ; relativement à ses biens, ses droits sont très étendus et elle peut passer librement tous actes de disposition.

Les Etats-Unis de l'Amérique du Nord étaient tout

(1) *Ann. de legislat. étrangère*, 1876, p. 880. — 1882, p. 802.

d'abord soumis au droit coutumier anglais, mais ils devancèrent l'Angleterre dans l'œuvre d'émancipation de la femme. Cette réforme, qui devait commencer, en Angleterre, en 1870 pour ne s'achever qu'en 1882, s'effectua dès 1840 dans l'Etat de Vermont, en 1848, et 1860 dans l'Etat de New-York. L'influence de la législation de New-York, « l'Etat Empire », sur celle des autres Etats fut considérable. La femme mariée d'après la Domestic relation law du 17 avril 1896 (1) jouit de la capacité la plus complète et de la plus grande indépendance, le régime matrimonial légal étant la séparation de bien absolue. Cet exemple a été suivi par la plupart des autres Etats de l'Union, qui ont adopté, eux aussi, la separation de biens avec plus ou moins d'ampleur, quelques-uns d'entre eux ayant conservé l'autorité maritale, dans des proportions très restreintes, il est vrai. Par exemple, dans l'Etat de Massachusetts, la femme mariée qui a la même capacité que si elle était « feme sole » ne peut pas contracter avec son mari ; dans l'Illinois, le consentement du mari lui est nécessaire pour le cautionnement, la constitution d'hypothèque. Signalons, enfin, que dans un grand nombre d'Etats la « real property » de la femme (c'est-à-dire les immeubles possédés à perpétuité ou pour la vie) ne peut être aliénée qu'avec le concours du mari. On ne compte guère que dix Etats, dans l'Union, qui n'admettent pas le régime de séparation ; la Floride et le Tennes-

(1) *Ann. de législation étrangère*. 1897. p. 759 et suivantes.

sée, qui pratiquent un régime sans communauté; l'Arizona, la Californie, l'Idaha, la Louisiane, le Nevada, le Nouveau Mexique, le Texas et Washington, qui ont adopté la communauté d'acquêts.

Quoiqu'il en soit, les Etats-Unis d'Amérique peuvent, avec l'Angleterre, être placés au premier rang des nations émancipatrices de la femme.

Après les législations anglo-américaines, nous trouvons la séparation de biens instituée comme régime légal en Russie, d'après le Svod ou Code russe, qui assure à la femme mariée une indépendance absolue (1). Le mariage ne diminue en rien la capacité de l'épouse, et n'établit aucune confusion d'intérêts entre les conjoints, qui ne peuvent agir sur les biens l'un de l'autre qu'en vertu d'une procuration expresse. Cependant le mari se trouve obligé par les dettes contractées par la femme dans l'intérêt du ménage. En cas d'insolvabilité d'un des époux, les créanciers auront cependant action sur certains biens de l'autre : par exemple les biens, donnés par l'insolvable à son conjoint moins de dix ans avant l'introduction de l'action en justice, ou qui dans le même délai ont été acquis avec des capitaux fournis par l'époux débiteur. Le mari et la femme administrent leur fortune en toute liberté, et peuvent passer entre eux tous contrats, comme des étrangers; c'est au mari qu'incombe l'obligation de l'entretien de la famille et de la femme; la femme n'est pas tenue de la même obligation;

(1) E. Lehr : Eléments de droit civil russe.

mais, nous fait savoir M. Aftalion (1), la jurisprudence autorise le mari à exiger de la femme une contribution aux dépenses du mariage.

Ce régime de séparation complète semble être considéré avec faveur en Russie, puisqu'il est conservé tel quel, dans le projet de rédaction du nouveau Code civil (terminé en janvier 1906), destiné à remplacer certaines lois civiles en vigueur (Tome X du Svod, 1^{re} partie) (2).

Il est à remarquer que la séparation de biens fonctionne non seulement comme régime de droit commun, à défaut de conventions matrimoniales, mais comme régime légal obligatoire que les époux ne pourraient modifier par la rédaction d'un contrat de mariage. Cependant ce régime ne s'applique pas à tous les habitants de l'Empire ; dans certaines régions, les paysans ont conservé leurs anciennes coutumes, et la Pologne, la Finlande et les provinces baltiques ont des lois matrimoniales spéciales.

La loi du 23 juin 1825 a remplacé le Code civil français qui régissait, pendant la domination française, la partie de l'ancienne Pologne aujourd'hui annexée à la Russie ; le régime de droit commun est un régime sans communauté très voisin de la Verwaltungsgemeinschaft du droit allemand. Le mari administre les biens de la femme et en perçoit les revenus

(1) Aftalion : *La femme mariée, ses droits, ses intérêts pécuniaires*, p. 366.

(2) Albanel : *Revue politique et parlementaire*, 10 avril 1908, p. 133.

pour son profit exclusif; mais ce n'est qu'un administrateur et, pour les actes importants (aliénation d'immeubles, constitution d'hypothèque, transactions, actions en justice, réception de capitaux), il devra obtenir le consentement de sa femme. Les produits du travail de la femme appartiennent au mari, sauf le cas où elle exerce, avec son autorisation un, commerce, une industrie séparés. C'est le mari qui, doit subvenir aux charges du ménage; au cas de mauvaise administration, la femme peut se faire rendre par les tribunaux la gestion et la jouissance de ses biens. Sa capacité est plus large que celle de la femme française, car elle peut s'obliger seule sur les biens qui ne sont pas soumis au droit du mari, et peut aliéner les biens meubles dont elle a l'administration; la nécessité de l'autorisation maritale est requise pour certains actes, action en justice, aliénation à titre gratuit, acceptation de donations, aliénation d'immeubles, constitution d'hypothèque. Elle engage le mari pour toutes les obligations contractées pour les besoins journaliers du ménage; enfin si elle est marchande publique, elle n'a besoin d'aucune autorisation pour s'obliger dans l'intérêt de son commerce.

Le droit matrimonial des provinces baltiques, Livonie, Esthonie, Courlande, est régi par le Code baltique de 1864 qui édicte le droit privé général, et par les droits particuliers, le « landrecht », ou droit provincial et le « stadtrecht », ou droit urbain. La femme est dans une situation inférieure vis-à-vis du mari qui est son tuteur et comme tel administre et aliène ses biens : sont soustraits aux

pouvoirs du mari les biens que la femme s'est réservée et ceux qu'elle acquiert par son travail et son industrie ; elle n'en a pas l'entière disposition, car elle doit se pourvoir du consentement du mari pour les aliéner ou les grever d'hypothèques. Quant au régime des biens des époux, il est réglé par les droits particuliers. Le landrecht des trois provinces organise une communauté d'administration parente de celle de droit allemand, ainsi que le stadtrecht de Courlande. Le stadtrecht de Livonie admet un régime de communauté universelle, d'origine scandinave (1).

Le Code civil italien de 1865 (2) n'a pas, à proprement parler, organisé un régime légal ; il a réglementé deux régimes matrimoniaux, la communauté et le régime dotal, sans préciser lequel des deux serait applicable au cas où les époux n'auraient pas rédigé des conventions matrimoniales ; la loi ne veut présumer ni en faveur de l'un ni en faveur de l'autre. Mais pratiquement il y en aura un : ce sera la séparation de biens. En effet, l'article 1425 du Code civil italien déclare que tous les biens de la femme non constitués en dot sont paraphernaux ; puisqu'il n'y a pas eu de contrat de mariage, il s'en suit que tous les biens de l'épouse seront soumis aux règles de la paraphernalité ; elle conserve l'administration de sa

(1) Voir Provansal : thèse, Capacité de la femme mariée sans contrat de mariage, p. 177 et suivantes.

(2) Le Code civil italien et le Code Napoléon. Huc et Orsier, 1868.

fortune ; les deux conjoints contribuent aux dépenses du ménage proportionnellement à leurs ressources. La femme mariée italienne est en principe incapable, mais son incapacité est moins rigoureuse que celle qui frappe l'épouse française. L'autorisation maritale n'est exigée que pour certains actes limitativement déterminés par la loi (art. 134), et elle peut accomplir seule, les actes pour lesquels l'autorisation du mari n'est pas exigée. La femme doit solliciter l'autorisation de justice chaque fois qu'elle veut s'engager dans l'intérêt du mari, ou lorsqu'elle se trouve en conflits d'intérêts avec lui, ou sur son refus d'accorder le consentement demandé ; enfin, l'autorisation de justice est nécessaire quand la femme est légalement séparée de corps. Le défaut évident de la législation italienne est de maintenir l'incapacité de l'épouse dans un régime de séparation de biens.

Le système pratiqué en Autriche se rapproche beaucoup de celui du Code civil italien ; d'après le code de 1811, le régime matrimonial de droit commun est un régime de séparation de biens, puisque, à défaut de conventions matrimoniales expresses, les biens de la femme sont paraphernaux ; la loi édicte bien contre certaines personnes l'obligation de doter, mais il faut que la dot soit constituée, autrement chaque époux conserve, comme propres, les biens qui lui appartenaient avant le mariage. La femme mariée conserve son indépendance, et n'a pas besoin pour ses actes de l'autorisation maritale ; elle n'est même pas obligée de contribuer à l'entretien du ménage.

Généralement, en pratique, le mari administre la fortune de la femme; la loi dit, en effet, que la femme est réputée avoir chargé son mari de l'administration de ses paraphernaux, tant qu'elle n'y contredit pas d'une façon formelle. Auquel cas, le régime matrimonial est alors un régime matrimonial sans communauté, avec jouissance et perception des fruits des biens de la femme au profit du mari.

Le droit hongrois, qui n'est pas encore codifié, est très original: tout d'abord la capacité de la femme y est très étendue; le régime matrimonial légal est en réalité un régime dotal compliqué d'une société d'acquêts, mais, contrairement à ce qui existe dans toutes les législations contemporaines, ce n'est pas la femme qui apporte une dot au mari, mais le mari qui en constitue une à la femme; la dot est légale ou conventionnelle; la dot légale, due non seulement par le mari mais aussi par ses héritiers, consiste en une somme d'argent dont le taux varie suivant les classes de la société. En dehors de ce cas spécial, en dehors de la dot véritable constituée par la femme au mari en vue de subvenir aux dépenses du ménage, laquelle d'ailleurs nécessite une convention, chaque époux conserve en se mariant la propriété de ses biens présents, ainsi que l'administration. Quant aux biens acquis pendant le mariage, à l'exception de ceux qui sont recueillis dans la succession d'un ascendant, et de ceux qui ont été donnés avec la clause qu'ils resteraient propres à l'époux donataire, ils font partie d'une société d'acquêts, que le mari administre en toute liberté, et qui sera partagée par moitié à la dissolution

du mariage. Cette société comprend aussi les produits du travail de chaque époux (1).

La séparation de biens est encore le régime de droit commun de la Roumanie (2).

L'étude des législations allemande et suisse, qui viennent d'être l'objet d'une codification toute récente, présente un intérêt tout particulier. Ces nouveaux Codes sont, en effet, venus à point pour recueillir les tendances nouvelles, et il est très utile de savoir quelle place, ces deux législations ont accordée aux revendications modernes en faveur de l'émancipation de la femme mariée, quant à sa personne et quant à ses biens. A une date si récente le législateur ne pouvait ignorer les nécessités nouvelles de la vie économique, la nouvelle conception du mariage, et les aspirations individualistes des femmes.

Le Code civil mis en vigueur le 1^{er} janvier 1900, qui a unifié le droit allemand, a établi comme régime matrimonial de droit commun, le régime d'union des biens sans communauté que l'on appelle plus couramment : communauté d'administration : Verwaltungsgemeinschaft (3). C'est une combinaison du régime de la séparation de biens et du régime sans commu-

(1) *Eléments de droit civil germanique*. E. Lehr (1892).

(2) Alexandresco : *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, 1897, p. 82 et s..

(3) Lyon-Caen (Léon) : *La femme mariée allemande*. Thèse, Paris, 1903.

M. Salleilles : *La condition juridique de la femme dans le nouveau Code civil allemand*, article paru dans la *Réforme Sociale*, novembre, 1901.

nauté, le législateur allemand ayant eu pour but de maintenir le plus possible la liberté des époux, sans cependant sacrifier l'unité qu'il jugeait nécessaire dans la famille. Ce régime comprend trois sortes de patrimoines : celui du mari, celui que la femme apporte, celui qu'elle se réserve. Chaque époux conserve la propriété de tout ce qui lui appartient au moment du mariage ; les produits du travail, les économies, au lieu de former un patrimoine d'acquêts, restent propres à chacun d'eux. Il n'y a donc pas de communauté ; mais, comme la femme doit contribuer aux charges de la famille, au lieu d'exiger d'elle une contribution proportionnelle à ses ressources, la loi accorde au mari la jouissance et l'administration de ses apports, sauf certains biens qui sont réservés en pleine propriété à la femme et sur lesquels elle aura les plus larges pouvoirs. Ces biens réservés comprennent les objets à son usage personnel, les produits de son travail ou de son industrie, ce qui lui advient par donation, legs ou succession, s'il y a eu stipulation pour les réserver ; enfin les biens acquis en emploi ou remploi du patrimoine réservé. Quant aux pouvoirs du mari sur les apports, ce sont ceux d'un administrateur ; pour les actes autres que ceux d'administration, il doit requérir le consentement de sa femme, à défaut, l'autorisation du tribunal de tutelle ; il doit la tenir au courant de son administration et faire emploi des capitaux. Mais les gains et bénéfices qui résulteront de cette administration lui appartiendront à lui seul. Enfin le mari ne peut pas obliger la femme sans son assentiment.

L'antique institution de l'incapacité de l'épouse et la tutelle maritale ont disparu. Il y a désormais égalité complète entre les époux, et la femme, en se mariant, conserve toute sa capacité ; elle peut s'engager et contracter sans que l'autorisation du mari soit nécessaire. Toutefois, et dans l'intérêt de la famille, la femme ne saurait s'engager seule à fournir une prestation personnelle dont l'accomplissement serait de nature à l'empêcher de remplir ses devoirs vis-à-vis du mari et du ménage. C'est un devoir pour elle de s'occuper des soins intérieurs. C'est aussi un droit, et la loi lui accorde la direction unique des affaires du ménage, que le mari ne saurait lui retirer (*die schlüsselgewalt*) ; dans cette mesure la femme pourra obliger le mari, les dépenses ayant été faites dans l'intérêt du ménage. C'est un droit propre que la loi lui donne et non un droit dérivant d'un mandat tacite toujours révocable. Les apports de la femme étant destinés à assurer l'entretien de la famille, et pour cela grevés de l'usufruit marital, la femme ne peut pas en disposer seule, sans le consentement du mari ; étant capable de contracter, elle pourra les obliger, mais les créanciers ne pourront suivre sur eux l'exécution des engagements que si le mari avait donné son autorisation. Quant aux biens réservés, la femme peut en jouir et disposer en toute liberté.

Quand les droits et les intérêts de l'épouse sont en péril, elle peut demander la séparation de biens judiciaire ; elle peut, en outre, exiger des sûretés et demander la consignation dans une caisse publi-

eu des valeurs au porteur qui lui appartiennent.

La situation, que la législation allemande fait à l'épouse, est donc des plus favorables, puisqu'elle lui ménage une participation effective dans la direction des intérêts de la famille, tout en lui assurant, par l'institution des biens réservés, son indépendance pécuniaire vis-à-vis du mari, toujours chef de l'association conjugale. En somme, à l'égard des classes ouvrières, où les époux ne possèdent guère que leurs effets personnels et les produits de leur travail, le régime de la communauté fonctionnera comme une séparation de biens. Par là, le législateur allemand a bien atteint le but qu'il poursuivait : la protection efficace des intérêts pécuniaires de la femme mariée.

Tout récemment encore, les divers cantons qui constituent la Confédération Helvétique étaient régis chacun par leurs lois particulières ; mais cette législation, si touffue et si compliquée, vient d'être remplacée par un Code civil unifié, appelé à régir toute la Confédération, qui a été voté le 10 décembre 1907. Le nouveau Code civil adopte comme régime légal, l'union des biens sans communauté, régime le plus en faveur dans la généralité des cantons suisses, les considérations d'ordre historique ayant eu, comme en Allemagne, une grande influence dans le choix du régime matrimonial de droit commun. Cette union comprend tous les biens possédés par les époux lors du mariage, ou qu'ils ont acquis depuis par succession ou donation à l'exception des biens réservés. Sont bien réservés, les effets personnels à l'usage de l'un des époux, les économies de la

femme et les biens qui servent à l'exercice de sa profession ou de son industrie, ses salaires ou traitements, les biens réservés par contrat de mariage ou que les tiers dans leurs libéralités ont stipulés tels. Remarquons que le système des biens réservés est organisé sous forme d'une institution générale se greffant sur tous les régimes matrimoniaux, tandis qu'en Allemagne, il ne fonctionne que dans le régime légal ; si bien que la femme allemande, mariée sous un régime de communauté, n'aura la propriété et l'administration des produits de son travail, que si elle a pris soin de se les réserver par une clause spéciale du contrat de mariage.

Chaque conjoint est propriétaire de ce qu'il apporte, les acquêts sont la propriété du mari, et sont considérés acquêts les revenus de la femme. Le mari a la jouissance et l'administration des biens apportés par la femme, mais il ne peut en disposer sans son consentement ; au regard des tiers, il y a présomption qu'elle consent, à moins qu'ils ne connaissent son refus, ou que l'origine des biens du chef de la femme ne soit facilement constatable. Quant aux apports mobiliers, le mari peut en disposer librement, sauf à fournir à la femme une sûreté pour le cas où elle la réclame, car, pour garantir la restitution de ses apports, elle a toujours le droit d'exiger des sûretés. La femme ne peut obliger le mari qu'à concurrence des dépenses nécessaires à l'entretien du ménage ; pour les dettes contractées sans autorisation, elle en répond sur ses biens réservés. A la liquidation, une fois le prélève-

ment des apports effectué, le bénéfice qui reste appartient pour un tiers à la femme ou à ses descendants et, pour le surplus, au mari ou à ses héritiers. Le déficit est à la charge du mari ou de ses héritiers, en tant que la preuve n'est pas faite qu'il ait été causé par la femme.

Ainsi, le nouveau Code civil suisse a notablement amélioré la condition civile de la femme dans le mariage.

CHAPITRE III

La réforme du régime matrimonial et les régimes de communauté

Une réforme complète de notre droit matrimonial s'impose, car il importe de donner à la femme la condition juridique qui correspond à son véritable rôle économique et social ; notre législation civile, trop vieille, ne répond plus aux besoins de notre société ; après avoir longtemps servi de modèle aux autres législations, elle s'est laissé distancer, et aujourd'hui c'est elle qui doit s'inspirer de leur exemple. L'accord est complet sur la nécessité d'améliorer la condition civile de la femme mariée, mais il y a des divergences assez profondes quant à la portée des réformes à opérer, surtout quant à la détermination du régime matrimonial de droit commun. Cependant il y a deux solutions qui nous paraissent définitivement acquises, et qu'il faut absolument adopter, quel que soit le régime matrimonial que l'on établisse comme régime de droit commun.

Le premier point certain est que le principe traditionnel de l'incapacité de la femme mariée doit être aboli, tout comme il a été supprimé dans beaucoup de législations étrangères. Pourquoi le mariage qui, d'ordinaire émancipe, entraînerait-il une déchéance pour la femme jusqu'alors capable et maîtresse de ses droits ? On ne peut plus en donner pour explication l'infériorité naturelle du sexe féminin ; il n'y a plus de tutelle perpétuelle des femmes, et cette théorie, qui ne se soutient plus en philosophie, est manifestement contraire aux nécessités de la vie actuelle. Mais, dira-t-on, si l'on veut maintenir l'ordre et l'unité dans la famille, il est nécessaire de placer la femme dans un certain état de dépendance vis-à-vis du mari. Est-il besoin pour cela de frapper la femme d'une incapacité d'agir générale, de lui enlever l'administration de ses biens ? Bien au contraire, le principe de la capacité entière de l'épouse doit être proclamé, sauf à recevoir les restrictions nécessitées par l'adoption de tel ou tel régime matrimonial, car la femme peut très bien renoncer par contrat à exercer certains de ses droits sur son patrimoine, dont elle confie l'administration au mari ; mais, en dehors de toute manifestation de sa volonté, on ne doit limiter sa capacité que dans la mesure strictement indispensable au maintien de la vie commune. A quoi servirait en effet, d'établir le principe de la capacité absolue de la femme dans le mariage, si, par ailleurs, on organise un régime matrimonial de droit commun, qui lui enlève l'administration de ses biens, pour la remettre au mari muni des pouvoirs aussi éten-

plus que ceux que la loi lui reconnaît actuellement? L'organisation des rapports pécuniaires entre époux doit donc être conçue dans un esprit plus libéral, pour assurer à la femme dans la société conjugale une situation plus digne et plus large.

En second lieu, il est indispensable de reconnaître à l'épouse, quel que soit le régime adopté, un droit de disposition sur les produits de son travail et les économies en provenant, droit qui vient d'être consacré par la loi du 13 juillet 1907; la femme qui travaille doit pouvoir toucher directement le prix de son labeur et en disposer librement; c'est un droit essentiel à l'individu; c'est sa liberté même sous son aspect économique.

Une réforme de notre droit matrimonial qui ne donnerait pas à l'épouse son entière capacité civile et la liberté de son salaire serait frappée de stérilité; car la loi civile ne peut refuser plus longtemps à la femme l'accession à la vie juridique, puisque sa personnalité s'est affirmée de nos jours, tant au point de vue économique qu'au point de vue moral. Tels sont les deux principes qui doivent nous guider dans la réorganisation des rapports pécuniaires entre époux.

Les divers régimes matrimoniaux se ramènent à trois systèmes principaux : le *système communautaire*, qui fusionne dans une masse commune plus ou moins étendue tout ou partie des biens des époux, réalisant l'unité des intérêts : (communauté universelle, des meubles et acquêts, réduite aux acquêts); le *système séparatiste*, qui établit entre les conjoints

une dualité de patrimoine, et une dualité d'administration, chacun d'eux conservant entière sa capacité relativement à ses biens présents et futurs : (séparation de biens et régime dotal) ; le *système d'union des biens*, combinaison intermédiaire, conciliant la séparation des patrimoines avec la communauté d'administration : (c'est notre régime sans communauté des articles 1530 et suivants, c'est le régime de la communauté d'administration admis en Allemagne et en Suisse).

Personne ne songe à introduire en France un régime analogue à celui qui est admis dans les nouveaux Codes civils allemand et suisse, et qui se rapproche beaucoup de notre régime sans communauté (surtout depuis la promulgation de la loi du 13 juillet 1907 sur le salaire de la femme mariée). Certes, il présente des avantages réels et, notamment, malgré la séparation quant à la propriété des biens présents et futurs des époux, il assure une certaine unité dans l'union conjugale, par la concentration de l'administration des biens du ménage dans les mains du mari. « C'est un compromis, dit M. Gény, entre l'extrême quelque peu vertigineux de l'indépendance absolue et la sujétion excessive de l'unification intégrale » (1). La femme y trouve une condition assez large : ses apports ne peuvent être ni aliénés ni engagés par le mari seul ; sa capacité reste entière, et elle dispose de

(1) M. Gény : Etude sur les biens réservés dans le Code civil allemand. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1^{re} année, 1901-1902, p. 157.

droits très étendus sur ses biens réservés ; la nécessité de sa coopération aux actes importants lui assure un contrôle utile sur les actes du mari ; enfin, un système plus moderne de garanties lui promet une efficace protection.

Mais il est très facile de se rendre compte qu'en réalité, ce régime ne fonctionne pas autrement qu'une séparation de biens, à l'égard de la grande masse des ménages d'ouvriers et d'artisans où toute fortune consiste uniquement dans les salaires des époux. Le mérite de la communauté d'administration est d'être principalement une séparation de biens ; c'est d'ailleurs le reproche que lui ont adressé certains partisans d'un régime de communauté, comme Gierke⁽¹⁾ qui estime que « c'est en somme un régime de séparation à la romaine modifié par l'intrusion d'éléments disparates et mutilés, empruntés au droit germanique ».

Cependant, ce régime a le grand défaut de consacrer une grave injustice contre la femme qui, même dans le cas où ses apports à eux seuls constitueraient toute la fortune du mariage, ne profitera pas des économies que le mari aura pu faire en les administrant ; c'est ni plus ni moins permettre au mari de s'enrichir aux dépens de la femme. Ainsi, par cette tentative de combinaison avec le principe de communauté quant à l'administration, se trouve exagéré le principal défaut de la séparation de biens, qui est l'absence de solidarité entre les époux et de

(1) Gierke, cité par Lyon-Caen, p. 235.

participation réciproque aux bénéfices des entreprises ; car, dans un régime de séparation absolue, les conséquences ne sont pas si choquantes, puisque la femme, conservant la disposition et l'administration de ses biens, serait propriétaire des économies qu'elle pourrait réaliser dans cette gestion.

Aussi, à notre avis, rien ne saurait justifier l'adoption d'une union de biens ainsi organisée, qui n'a pas pour se recommander chez nous les mêmes considérations d'ordre historique, qui ont décidé de son choix en Allemagne et en Suisse. D'autant plus que la séparation de biens réaliserait à un plus haut degré les mêmes avantages.

Le régime dotal n'a plus aujourd'hui la même faveur dont il jouissait autrefois ; il est très critiqué et on le qualifie même en termes assez désobligeants « de régime immoral », « plaie de certaines régions » ; « institution détestable réprouvée par tout le monde, permettant contre les tiers des résultats immoraux et scandaleux » (1). C'est, il est vrai, un régime de défiance pour les deux époux, car il suppose que le mari se ruinera et entraînera la femme dans sa ruine, et considère la femme comme incapable et ignorante des affaires, puisqu'il la protège contre elle-même. Le principe d'inaliénabilité, raison d'être de ce régime, est, en outre, condamné au point de vue économique, comme contraire à la libre circulation des biens, si utile pour les individus comme pour la so-

(1) Eyquem (Albert) : *Le régime dotal, son histoire, son évolution et ses transformations au XIX^e siècle*, Paris 1903.

ciété. Enfin, il ruine le crédit du mari. La règle de l'inaliénabilité du bien dotal si souvent écartée en fait, par la clause d'aliénation à charge de emploi, est appelée à disparaître ; elle a déjà disparu du nouveau Code civil allemand qui, en interdisant, dans son article 137, de supprimer ou de restreindre la faculté que l'on a de disposer d'un droit aliénable, a, par là même, supprimé toute l'utilité d'un régime dotal. D'ailleurs, pour les gens qui ne rédigent pas de conventions matrimoniales, le régime dotal est une séparation de biens complète, puisque, par application de l'article 1574, tous les biens de la femme qui ne sont pas constitués en dot sont paraphernaux, et que, d'autre part, la loi n'impose pas aux parents l'obligation de doter leurs enfants.

Communauté ou séparation de biens : voilà l'alternative en face de laquelle nous sommes désormais placés. Lequel des deux régimes convient-il d'adopter comme régime de droit commun applicable à ceux qui n'ont pas, ou n'ont pas voulu rédiger de conventions matrimoniales ? M. Henri Coulon, dans son étude sur la réforme du mariage et les modifications à apporter aux régimes matrimoniaux (1), n'a pas tranché directement la question délicate du choix d'un régime légal ; après avoir supprimé la liberté des conventions en matière de contrat de mariage, et réglementé les deux seuls régimes de biens qu'il

(1) Henri Coulon : *De la réforme du mariage et des modifications aux régimes matrimoniaux*. Etude suivie d'un projet de loi. Paris 1900.

juge logiques (la communauté universelle et la séparation de biens), il impose aux époux l'obligation de déclarer à l'officier de l'Etat civil, lors de la célébration du mariage, auquel de ces deux régimes possibles ils entendent se soumettre. Le procédé est commode, mais il fait trop bon marché du principe de la liberté des conventions matrimoniales. Il est en vérité, excessif d'enfermer les époux dans ce dilemme, communauté universelle ou séparation de biens, pour la seule raison que ces deux régimes sont seuls conformes aux deux conceptions actuelles du mariage, la conception chrétienne et la conception individualiste. Nous estimons qu'il est inutile d'enchaîner à ce point la volonté des particuliers sur une question d'ordre aussi privé que celle de la réglementation de leurs intérêts pécuniaires. N'ayant pas la prétention de réformer les mœurs par les lois (1), nous conser-

(1) C'est le but poursuivi par M. Henri Coulon dans son projet de réforme de mariage. « Nous donnons à notre avis, dit-il, une latitude suffisante aux époux pour les deux régimes que nous préconisons et qui sont suffisamment larges l'un et l'autre pour satisfaire tout le monde. D'ailleurs ce sont les mœurs que nous voulons réformer par la loi, et nous repoussons pour l'union des sexes, ces calculs et ces marchandages qui sont le résultat du régime actuel... Nous abrogeons l'article 1387 et, en le faisant, ce n'est pas une liberté que nous supprimons, nous qui les désirons toutes, c'est un malentendu trompeur que nous faisons disparaître, c'est une latitude dangereuse pour la sainteté du mariage, un marchandage honteux que nous voulons effacer de nos lois...

Si vous voulez garder vos biens, soit, mariez-vous dans le régime de la séparation des biens, vous aurez ainsi l'un et l'autre ce qui constitue votre fortune, ce que produit votre travail. Mais si vous voulez partager le résultat du travail,

verons intact le principe écrit dans notre article 1387, car le principe de la liberté des conventions matrimoniales, par sa souplesse, satisfait bien mieux à la variété infinie des situations d'intérêts qui peuvent exister entre les époux. Leurs intérêts ne peuvent être mieux sauvegardés que lorsqu'ils les ont eux-même réglementé avec le concours d'un notaire. Et précisément, si la loi doit intervenir dans la question des conventions matrimoniales, lorsqu'il n'y a pas eu de contrat de mariage, c'est pour protéger les époux l'un envers l'autre, principalement la femme contre le mari. La préoccupation qui doit guider le législateur dans l'organisation d'un régime matrimonial légal est celle d'assurer aux intérêts de la femme une protection efficace, de plus en plus nécessaire avec la pratique abondante du divorce, et l'instabilité si marquée des unions dans les classes populaires. Il ne faut pas trop s'écarter de ce point de vue, que le régime légal est celui des gens qui n'ont point de fortune, et que c'est surtout dans ces ménages, qu'il importe de protéger les intérêts de la femme; car, comme on l'a très bien dit: « S'y il a quelque'un de plus intéressant que le prolétaire c'est bien la femme du prolétaire ». Nous devons donc apprécier la valeur des régimes communautaires et du régime de séparation de biens, en prenant pour critérium la condition faite à la femme mariée (1).

partagez aussi vos fortunes réciproques. C'est de la logique pure, c'est de l'honnêteté la plus élémentaire ». H. Coulon, *loco citato*, p. 35-41, 59.

(1) M. E. Legouvé dans son livre de *l'Histoire morale des*

LES RÉGIMES DE COMMUNAUTÉ

Les régimes du type communautaire comptent en France de nombreux et d'ardents défenseurs qui ont fait valoir, en faveur du maintien du principe de la communauté dans nos lois, des arguments très séduisants. Tout d'abord, disent-ils, la communauté est plus conforme que tout autre régime à la nature même du mariage, société de personnes qui doit s'accompagner d'une société de biens. « Le mariage est l'union des âmes ; l'union des âmes serait imparfaite si elle n'était pas fortifiée par l'identification des intérêts. » Ce régime est d'une haute valeur morale, car il contribue à maintenir l'union dans les ménages. « La communauté, dit Montesquieu, intéresse les femmes aux affaires domestiques, et les rappelle comme malgré elles au soin de leur mai-

femmes (t. III., ch. II), propose un régime assez compliqué. Il divise les biens du ménage en trois parts : celle du mari, de la femme et la part commune. Le mari aurait l'administration des biens communs et de ses biens propres, mais pour la gestion de la part commune, il serait soumis à une surveillance étroite du conseil de famille, qui pourra lui retirer ses droits s'il se montre incapable ou prodigue, pour les remettre à la femme. La femme n'aurait la gestion de ses propres qu'après un délai de cinq ans, temps jugé nécessaire pour son apprentissage des affaires sous la direction de son époux.

Mais nous ne pensons pas qu'un système aussi compliqué puisse pratiquement donner de bons résultats : le plus simple n'est-il pas toujours le meilleur ?

son » (1). En associant la femme aux destinées du ménage elle relève sa dignité.

Enfin dit-on c'est un régime vraiment démocratique ; elle sert les intérêts des petites gens en élargissant le crédit de la femme et celui du mari par la concentration des économies et la formation d'un pécule domestique(2). « La communauté n'est pas ce régime si soigneusement délimité par le Code, avec ses trois masses de biens, son système si rigoureux, si équitable de récompenses et d'indemnité. C'est plutôt une sorte de mise en commun des ressources des époux en vue de satisfaire aux charges du ménage. C'est au plus haut degré la confusion, l'identification des intérêts entre les époux au profit de l'œuvre commune. Cet ordre d'idées a donné naissance, en France, à des usages qui s'imposent au respect de tous avec non moins de force qu'une loi positive ». (3) La communauté est notre régime national par excellence ; elle est entrée trop profondément dans nos mœurs par un usage de plusieurs siècles pour en sortir par la seule volonté arbitraire du législateur. Et les juristes se plaisent à invoquer l'argument de la tradition ; le régime matrimonial est une chose concrète, vivante, qui doit avoir ses racines profondes dans les habitudes, les idées, la conscience juridique du pays (4).

(1) Montesquieu : *Esprit des lois*, Livre VII, Chapitre VI.

(2) Turgeon : *Le féminisme français*, page 114, t.

(3) Discours de M. Goirand à la Chambre. *Journal officiel*, Chambre 1894, annexe 801.

(4) La communauté n'est devenue notre régime national

Certes, la communauté peut paraître plus conforme à la nature du mariage, mais de là à conclure que ce soit le seul régime compatible avec l'union des personnes, il y a loin. En vérité, le mariage est indépendant de toute combinaison d'intérêts pécuniaires, qui peuvent varier sans en atteindre la valeur ; l'exemple des grandes nations qui pratiquent le régime de séparation de biens et où la famille est en honneur aussi bien que chez nous, est là pour nous en convaincre. Aussi croyons-nous que le législateur, dans le choix d'un régime légal, ne doit pas se laisser guider par la poursuite d'un idéal sentimental plus ou moins vague ; il doit chercher à satisfaire aux besoins de ceux pour lesquels il légifère. Encore moins doit-il se laisser dominer par des considérations d'ordre historique ; doit-il tenir compte de la tradition, lorsqu'il se trouve en face d'une société complètement modifiée par une évolution économique et morale des plus profondes, plus spécialement lorsqu'il se trouve en face d'une classe de gens nouvelle, ayant

qu'à la suite de l'unification du droit civil réalisé par le code, et, en somme, par une extension arbitraire par le législateur du droit coutumier aux pays jusqu'alors régis par le droit écrit, qui adoptait le régime dotal. Lors des travaux préparatoires du Code civil, des protestations s'élevèrent nombreuses en faveur du régime dotal, dans le Midi, et ailleurs, en faveur d'un régime exclusif de communauté. Voir notamment la protestation du Tribunal de Montpellier, où la communauté est représentée comme une « pomme de discorde que le nord de la France a cueillie sans doute dans les forêts de la Germanie, au milieu du tumulte des victoires et de la licence des camps ». (Fenet, t. IV, p. 499).

son genre de vie particulier et ses besoins spéciaux !

Pour mettre notre droit matrimonial en concorde parfaite avec les besoins de l'époque, il n'est pas nécessaire, disent les partisans du régime de communauté, de bouleverser complètement son organisation actuelle. Tant qu'il n'est pas prouvé que la communauté soit inconciliable avec les droits nouveaux qu'il convient d'accorder à la femme, nous devons la conserver. Les législateurs scandinaves ont montré que l'on pouvait aller assez loin dans la voie de l'extension des droits de l'épouse, tout en maintenant comme régime de droit commun un régime du type communautaire. La loi du 13 juillet 1907 a pu concilier avec les règles de la communauté, un droit assez étendu de la femme sur les produits de son travail et les économies en provenant. Rien n'empêche d'améliorer la condition légale de l'épouse par l'attribution de pouvoirs propres plus étendus, et par des restrictions judicieuses aux pouvoirs excessifs du mari (1).

Des trois formes sous lesquelles la communauté peut se présenter, il en est une qui semble aujourd'hui condamnée : c'est la communauté de meubles et d'acquêts, celle que notre Code civil organise dans ses articles 1400 et suivants. Reposant sur la distinction des meubles et des immeubles, et sur cette vieille idée que la possession des meubles est chose vile, elle a perdu toute base rationnelle au-

(1) Boistel : Des limites à apporter aux pouvoirs du mari. *Réforme sociale*, 1^{er} janvier 1902.

jourd'hui que la fortune mobilière a acquis une si grande importance, et nous avons vu qu'elle donne lieu à des inégalités choquantes. Aussi, le premier soin de ceux qui rédigent un contrat de mariage est-il d'en écarter l'application, tout au moins d'en corriger les effets par des clauses modificatives de l'actif et du passif.

S'il n'y a plus de raison de distinguer entre les meubles et les immeubles, la communauté sera, soit universelle, soit réduite aux acquêts. La société de biens, conséquence de la société de personnes qu'est le mariage, devrait en toute logique comprendre tous les biens présents et futurs des deux conjoints : l'union de deux vies ne doit-elle pas s'accompagner d'une confusion complète des deux patrimoines ? C'est là le régime le plus conforme à la conception du mariage dans ce qu'elle a de plus noble. A côté de cette raison sentimentale, on fait valoir une raison pratique : la communauté universelle a cet avantage de servir au mieux les intérêts des époux dont le crédit se trouve augmenté par cette concentration des biens ; les créanciers ont un gage aussi étendu que possible, et n'ont pas à craindre, en cas de saisie, des revendications frauduleuses de la part de la femme réclamant un bien comme propre. Lors de la discussion du Code civil, Béranger avait proposé de l'adopter comme régime légal, en invoquant précisément cette considération, qu'on ne craindrait plus les fraudes qui se pratiquent à l'aide de fausses déclarations dotales, de fausses reconnaissances de dot, fraudes dont on se sert trop souvent pour dé-

pouiller les créanciers et les familles (1). Cette proposition fut écarté sur les observations de Tronchet, qui prétendit que ce régime serait contraire aux habitudes des familles qui tiennent à conserver leurs biens : « Nous n'aimons pas que nos biens passent dans les familles étrangères » ; les biens passeraient incessamment d'une famille dans une autre, surtout avec la pratique abondante du divorce. D'ailleurs, la dissolution d'une communauté universelle présente de réels inconvénients ; un partage égal exposerait le survivant des conjoints à remettre des biens qui, peut-être, proviennent exclusivement de lui, à des parents ou collatéraux éloignés du défunt. Il en résulterait, en outre, un morcellement infini de la propriété, qui se divise déjà suffisamment par l'effet de notre système successoral.

D'ailleurs si l'intention des familles est toujours de conserver leurs biens, les meubles devraient être exclus de la communauté, aussi bien que les immeubles, étant donné l'importance actuelle de la fortune mobilière ; et la communauté réduite aux acquêts serait toute désignée pour constituer notre régime matrimonial légal. Il suffit de consulter les contrats de mariage, « cette espèce de plébiscite par lequel se fait connaître la volonté nationale en matière de régime matrimonial » pour se rendre compte qu'elle jouit en France d'une faveur très marquée (2). Cette

(1) Fenet, tome XIII, page 552.

(2) En 1898, l'administration de l'enregistrement fit dresser une statistique des contrats de mariage ; sur 68.412 contrats

communauté n'est d'ailleurs pas plus restreinte que ne l'était la communauté de meubles et d'acquêts de notre ancien droit qui adoptait une classification différente des biens meubles et immeubles (1). Si la tradition et la volonté des époux sont en sa faveur, ce régime a en outre l'avantage de réaliser une heureuse combinaison du principe de la séparation et de l'unité matrimoniale, les patrimoines restant séparés quant à la propriété, unis quant à l'administration ; les intérêts de l'épouse sont sauvegardés puisque ses biens propres sont plus étendus ; et elle participe aux bénéfices que le mari peut réaliser, ce qui est très juste, car souvent elle contribue par ses qualités à la prospérité du ménage ; et ainsi se réalise cette solidarité d'intérêts qui doit exister dans le mariage. Aussi beaucoup de jurisconsultes ont-ils demandé l'institution, comme régime légal, de la communauté d'acquêts qui est adoptée dans les quatre cinquièmes des contrats de mariage (2).

ayant adopté le principe de la communauté, 67.288 portaient la clause de réduction aux acquêts, 866 adoptaient la communauté légale, 258 la communauté universelle, sur un total général de 82.346 contrats de mariage. *Bulletin de statistique*, février 1899. p. 141.

(1) Dans notre ancien droit étaient immeubles : les rentes, les offices ; nous savons que le prêt à intérêt, prohibé par la loi civile sous l'influence du droit canonique, se pratiquait sous la forme de constitution de rentes.

(2) Lors de la discussion du Code civil, Malleville avait demandé que la communauté fût réduite aux acquêts. « Sur » cent contrats qui se passent à Paris, il n'en est pas dix où » l'on se tienne à la communauté légale ; ce régime ne se

Malgré ses avantages, la communauté réduite aux acquêts n'en présente pas moins de sérieux inconvénients. Tout d'abord elle ne comporte pas la simplicité et la commodité que l'on doit exiger d'un régime légal ; elle entraîne de grandes complications lors de la liquidation des reprises des conjoints. Cette question est grosse de difficultés. Comment établir, en l'absence de toute constatation écrite au moment de la célébration du mariage, la consistance des apports mobiliers et les distinguer des acquêts ? On ne peut exiger des époux la rédaction d'un inventaire qu'ils ne feront pas plus qu'ils ne rédigeaient de conventions matrimoniales ; or, il est nécessaire au fonctionnement normal de ce régime, que les apports soient constatés. Mais précisément par sa nature le régime légal ne doit comporter aucune formalité et ne nécessiter aucun frais. Certes, la rigueur de notre jurisprudence à l'égard de la preuve des apports

« serait jamais établi si lors de la formation des coutumes le mobilier avait eu l'importance qu'il a aujourd'hui ; c'est l'extension prodigieuse que l'industrie et le commerce ont reçus depuis qui fait que la fortune d'une grande partie des familles est toute mobilière ». V. Fenet, t. XIII p. 551.

Aftalion : *La femme mariée, ses droits, ses intérêts pécuniaires*. Ouvrage couronné par la Faculté de Droit de Paris. (Prix Rossi 1897), Paris 1899. p. 395.

Thaller : Le contrat de mariage et le régime normal des biens à établir entre époux. *Réforme sociale*, octobre 1901.

Tissier : De la communauté d'acquêts envisagée comme régime de droit commun, article publié dans la *Revue Bourguignonne de l'Enseignement supérieur*, 1901.

est critiquable (1), et ce n'est pas une raison, parce que cette preuve est difficile pour l'interdire, si l'époux, par des moyens ordinaires peut établir la consistance de son mobilier propre. La preuve de droit commun devrait être admise vis-à-vis des tiers, comme entre les époux ainsi que cela existe dans les législations étrangères qui ont organisé la communauté d'acquêts comme régime de droit commun, l'Espagne, par exemple.

Il n'en est pas moins vrai, cependant, qu'un tel régime, pour être pratiqué utilement, comporterait l'usage des inventaires.

Pourtant ce n'est pas le plus important des défauts de la communauté d'acquêts, et il ne serait pas suffisant à lui seul pour écarter ce régime comme régime de droit commun. La communauté réduite aux acquêts, comme ses deux sœurs, échoue devant la difficulté d'accorder à la femme une protection utile. Il est facile au mari de la ruiner, malgré les garanties qu'on peut lui accorder, car un régime de communauté comporte par lui-même une certaine

(1) La jurisprudence, dans la crainte exagérée que des fraudes ne soient commises au préjudice des créanciers du mari ou de la communauté a établi des règles rigoureuses pour la preuve des apports mobiliers à l'encontre des créanciers ; elle exige de la part du mari et de la femme la preuve par inventaire ou état authentique (C. Cass, 20 avril 1884, D. 1885, 1.312. Rouen, 9 mars 1898. D. 99.2.13. — M. Alb. Tissier a critiqué le système de preuve dans un article précité sur la communauté d'acquêts (*Revue Bourguignonne*, 1901, n° 1).

prééminence du mari ; de plus la restitution du patrimoine propre n'est garantie que quand le mari possède des immeubles, — ce qui n'est pas fréquent dans la clientèle du régime de droit commun ; encore est-il permis à la femme de renoncer à ses garanties. Enfin la communauté, quelle que soit son étendue, se concilie mal avec les droits plus larges qu'il est nécessaire d'accorder à l'épouse.

A la vérité, rien de plus délicat que la réglementation des droits des époux dans un régime de communauté ; deux dangers sont également à craindre : on peut être tenté d'accorder au mari des pouvoirs trop étendus, dans le but d'assurer à cette société de biens l'unité de direction nécessaire à sa prospérité ; d'autre part, il ne faut pas tomber dans l'excès contraire, qui consiste à accorder aux deux conjoints, sous prétexte de maintenir l'égalité entre eux, des droits égaux et identiques, et exiger le concours de leurs consentements même pour les simples actes d'administration.

Etant données les tendances individualistes très prononcées de notre époque, il semble impossible d'instituer un régime légal de suprématie maritale. Or, un régime de communauté comportera toujours l'attribution au mari de pouvoirs supérieurs qui placeront la femme dans un état de dépendance ; dans toute société il faut une direction unique, un chef, et ce sera inévitablement le mari ; il ne saurait en effet exister sur une même masse commune deux administrateurs ayant des pouvoirs propres. Théoriquement, certes, il est possible d'organiser une société de biens entre

époux sur la base de l'égalité parfaite. Le juriconsulte Cambacérès, dans les deux premiers projets de Code civil qu'il présenta à la Convention, avait conçu le régime matrimonial dans un esprit égalitaire. La puissance maritale était supprimée ; le mariage entraînait une communauté universelle sur laquelle les conjoints avaient des droits égaux (1). « Les époux « ont et exercent un droit égal pour l'administration « de leurs biens. Tout acte important, vente, engage-
« ment, hypothèque sur les biens de l'un ou de l'au-
« tre, n'est valable s'il n'est consenti par l'un et l'au-
« tre des époux ». Les actes ayant pour objet de conserver les droits communs ou individuels peuvent être faits séparément par chacun d'eux. « Cette « innovation éprouvera peut-être des critiques, dit-il « dans son rapport : elles auront leur réponse dans « ce principe d'égalité qui doit régler tous les actes « de notre organisation sociale, et dans notre inten-
« tion d'empêcher ces engagements indiscrets, qui « ruinaient souvent la fortune des époux, amenaient « la division intestine, les chagrins, la misère ». Dans son troisième projet de Code civil, Cambacérès abandonna cette conception : « Quoique l'égalité « doive servir de régulateur dans les actes de l'orga-
« nisation sociale, ce n'est pas s'en écarter que de « maintenir l'ordre naturel, et de prévenir ainsi les « débats qui détruiraient les charmes de la vie « domestique. Remarquez, en effet, que l'adminis-
« tration commune serait perpétuellement entravée

(1) Fenet : tome I, page 4 et 5, p. 20.

« et que la diversité d'opinions opérerait bientôt la « dissolution du mariage » (1).

Ce système a été récemment repris par le jurisconsulte belge Laurent ; dans son avant-projet de révision du Code civil (2), il propose, lui aussi, un régime de communauté universelle avec une administration conjointe des époux ; en cas de désaccord la justice interviendrait. Cette nécessité du concours du mari et de la femme, même pour les actes d'administration (sauf pour les actes d'administration journalière confiés à la femme qui a le devoir et le droit de s'occuper des soins du ménage), comportant l'intervention de la justice pour trancher les difficultés les plus minimes, nous paraît contraire à une bonne gestion de la communauté ; ce système nous paraît impraticable ; non pas qu'il doive créer la désunion entre les époux, (car tous les ménages vraiment unis pratiquent cette étroite collaboration) ; mais si l'accord parfait n'existe pas entre eux, il peut entraîner la désunion définitive par de continuelles entraves à la liberté et une gêne de tous les instants. Cette collaboration, utile quand elle est spontanée et volontaire, apparaîtra comme une charge insupportable dont on ne saurait assez vite se débarrasser. Quel serait le sort d'une communauté dont l'administration pourrait sans cesse être entravée par la seule mauvaise volonté de l'un des époux ? Très juste

(1) Fenet : tome I, p. 157.

(2) Laurent : avant-projet de révision du Code civil belge, tome V, p. 17.

en théorie, ce système nous semble irréalisable en pratique.

En vérité, tout régime du type communautaire, même conçu dans l'esprit le plus libéral, comporte une certaine prééminence du mari. Quelle que soit l'étendue des pouvoirs qui lui seront accordés en sa qualité d'administrateur, ces pouvoirs seront toujours assez larges pour comporter un certain droit de disposition sur les biens mobiliers de communauté, comme aussi une certaine faculté de les obliger ; sinon, ce serait rendre impossible l'administration de la communauté. On ne peut empêcher le mari de disposer même à titre gratuit, des valeurs au porteur, de l'argent liquide, puisque son droit d'administration lui en confère la détention, et que d'autre part les meubles de cette nature se transmettent par la simple tradition ; quant à cette partie de ses biens, la femme se trouvera donc sans défense contre les abus possibles du mari, qui sans être un dissipateur peut se laisser aller à des spéculations hasardeuses de Bourse, dans l'espoir de réaliser un gain rapide et peut être considérable. Et le droit, qu'a le mari de vendre ou de donner les meubles, a une bien plus grande importance dans les ménages modestes, où la femme possède rarement des biens propres, la seule fortune consistant dans les petites économies réalisées à force de travail et d'épargne, qui pourront être dissipées du jour au lendemain.

On ne peut cependant songer à enlever au mari le droit de disposer des meubles et de les engager ; exiger pour tous actes, autres que les actes dits conser-

vatoires de droits, le concours des deux époux serait adopter un système peu pratique, contraire à une bonne gestion des intérêts communs; ce serait d'ailleurs supprimer l'avantage principal du régime de communauté, qui est l'unité, par la concentration dans les mêmes mains des pouvoirs d'administration; cette unité, qu'il est nécessaire de conserver dans un tel régime, produit d'excellents résultats si le mari est un bon administrateur, comme aussi les conséquences les plus fâcheuses dans le cas contraire; ceci est également vrai quelle que soit l'étendue de la communauté, qu'elle soit universelle ou réduite aux acquêts. Non seulement la femme est exposée à ne rien retirer de la masse commune, mais encore elle peut se voir atteinte sur ses biens propres. Supposons en effet, que les biens communs ne suffisent pas à répondre des dettes communes contractées dans l'intérêt du ménage; ce passif devra être réparti également entre les deux époux, car il est juste que la femme appelée à participer aux bénéfices supporte aussi sa part dans les pertes. Il ne saurait être question de lui accorder un droit de renonciation, qui ne s'explique actuellement que par les pouvoirs excessifs du mari administrateur et qui serait illogique et immoral dans une nouvelle organisation du régime matrimonial lui donnant des pouvoirs propres et une capacité très étendue. Si nous accordons à la femme le droit d'administrer les biens qu'elle acquiert par son travail, le droit d'engager directement la communauté pour les dépenses nécessaires à l'entretien du ménage, en vertu d'un pouvoir propre et non plus d'un

mandat, comment pourrions nous lui donner le droit de renoncer à cette communauté, sur le sort de laquelle elle a une influence directe par l'exercice de ses pouvoirs propres ?

Enfin, l'on éprouve de très grandes difficultés, quand l'on veut combiner avec les règles de la communauté le droit de libre disposition des salaires et économies, qu'il est indispensable d'accorder à la femme qui travaille : il faut pour cela porter atteinte au principe même de la communauté. Certes la loi du 13 juillet 1907, qui a introduit cette réforme, a su, en apparence, respecter les règles de notre régime matrimonial de droit commun, et on a voulu voir, dans ce droit nouveau accordé à l'épouse, une simple modification aux pouvoirs du mari administrateur de la communauté. M. Bufnoir dans son étude de la loi genevoise de 1894, qui servit de modèle à notre législateur, soutient que la dualité d'administration n'est pas contraire au principe de la communauté (1). Ce qui est essentiel à ce régime dit-on, c'est l'unité patrimoniale quant à la propriété des biens des époux ; le principe est respecté puisque les gains de la femme tombent en communauté, comme ceux du mari ; aucune modification n'est apportée à la composition de la masse commune. Mais ce régime n'exige nullement l'unité d'administration, l'unification des pou-

(1) *Bulletin de la Société de Législation composée*, 1895, page 168 et suivantes ; article de M. Bufnoir.

voirs entre les mains du mari ; la femme sera un gérant en second aux côtés du mari (1).

Ce fut bien là, d'ailleurs, l'intention du législateur, et M. Guillier, rapporteur de la loi au Sénat, déclara dans son discours : « Le pécule ne constituera pas
« pour la femme un patrimoine propre et distinct,
« ce qui lui créerait un privilège sur l'homme, il res-
« tera bien commun dans un régime de commu-
« nauté. Il existe une masse commune avec deux
« administrateurs, mais la communauté n'en subsis-
« tera pas moins. Ce ne sera pas dans un sentiment
« égoïste que la femme fera des économies, ce sera
« dans l'intérêt de la maison, et ses épargnes vien-
« dront, au jour de la dissolution de la communauté,
« se fondre dans une masse unique avec celles réali-
« sées par le mari » (2). — « On ne déroge point dit
« M. Thaller, aux conditions de composition de la
« communauté pas plus qu'au but des biens qui en
« font partie. Ces valeurs continuent à être destinées
« aux besoins du mariage ; seulement c'est la femme
« qui sera juge de ces besoins quand il s'agira de
« salaires provenant d'elle. Elle a été à la peine ; elle
« présidera à la distribution » (3).

Mais en vérité, on peut difficilement se dissimuler

(1) Voir les communications de MM. Saleilhes et Tissier dans le *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, de 1902, p. 131 et p. 200.

(2) *Journal Officiel*, annexe à la séance du 20 mars 1907, n° 77, p. 12. Sénat.

(3) M. Thaller : *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1902, p. 119.

que cette réforme a introduit au sein même de la communauté le principe de la séparation. N'y a-t-il pas quelque illusion à donner à la femme le droit de toucher son salaire et d'en disposer librement en laissant subsister par ailleurs le régime de communauté? Il est très facile de se rendre compte, que l'exercice par la femme de ce droit nouveau conduira pratiquement à une séparation de biens partielle. « Déjà la dualité d'administration, fait remarquer M. Morizot-Thibault, qui résulte de la loi nouvelle est contraire à l'essence même de la communauté. « Il y a dans cette prétendue communauté que vous voulez conserver, deux patrimoines, deux administrations distincts : le ménage est régi par deux gérants, le mari et la femme, dont les attributions sont réparties non d'après la nature des actes à faire, mais d'après les biens qui en sont l'objet ; dans une société unique vous constituez deux gérants, c'est-à-dire que vous dissolvez dans son principe même le régime de communauté » (1). A la dissolution de la communauté les règles principales semblent être observées, parce que le pécule de la femme sera compris dans la masse à partager ; la loi nouvelle n'aurait alors accordé à la femme qu'un droit d'administration distinct sur certains biens soustraits aux pouvoirs du mari à raison de leur origine. Mais ce n'est qu'une apparence ; car la loi ajoute qu'en renonçant, la femme pourra conserver le pécule qu'elle s'est constitué, et le mari

(1) M. Morizot-Thibault. Communication à la Société des études législatives. V. *Bulletin* de 1902.

et ses héritiers n'y auront aucun droit. Donc, en cas de renonciation, il y aura des biens qui n'auront jamais fait partie de la masse commune ; la femme peut ainsi se constituer des biens séparés sous un régime de communauté. En effet, pendant la durée du mariage, c'est la femme qui est propriétaire des biens réservés, puisqu'elle peut en disposer, puisqu'en renonçant à la communauté elle peut les conserver, francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils étaient le gage avant la dissolution, en vertu de l'article 3 de ladite loi ; et, si les biens compris dans ce pécule étaient des biens communs, la femme, par sa renonciation, perdrait tous droits sur eux comme sur tous autres biens communs. Cependant, pour la protéger contre les effets postérieurs à la dissolution des abus et des dissipations commis par le mari pendant le mariage, le législateur lui accorde la prérogative de les conserver malgré la renonciation. C'était nécessaire pour assurer à la réforme toute sa portée utile, et l'on fit remarquer, que si la femme ne conservait pas le pécule en renonçant, les effets de la renonciation profiteraient à des personnes (les créanciers du mari) auxquelles la loi refuse toute action sur ce pécule, car ils veraient leur gage augmenté de biens, sur lesquels ils n'avaient jamais compté (1).

Cette combinaison avec un régime de communauté

(1) Rapport de M. Guillier au Sénat : *Journal Officiel*, annexe au Sénat, 20 mars 1907, f° 77, p. 13.

d'un droit de libre disposition de la femme sur les produits de son travail et les économies en provenant, crée une situation juridique embarrassée et très critiquable. Qui est propriétaire du pécule? L'article 5 de la loi stipule que les biens le composant entreront dans le calcul de la masse partageable, précisant ainsi l'intention du législateur de ne pas établir de séparation de biens partielle : ce sont alors des biens communs. Mais si la femme renonce à la communauté, elle conservera en toute propriété ses biens réservés; ce sont donc des propres, et la communauté n'avait sur eux qu'un droit de propriété résoluble. Le législateur est donc obligé de faire échec aux principes pour rendre sa réforme efficace; c'est bien l'aveu, que le régime de communauté se concilie mal avec les droits nouveaux, qu'il convient d'accorder à la femme.

Remarquons, d'ailleurs, que la loi nouvelle consacre une injustice au préjudice du mari, en faisant à la femme, au moyen du droit de renonciation, une situation privilégiée qui ne se justifie plus, étant donné les pouvoirs nouveaux qui lui sont reconnus. Elle a désormais, à peu de chose près, relativement à ses salaires et économies, les mêmes pouvoirs que le mari a sur ses biens (sauf toutefois le droit d'en disposer à titre gratuit); et dans les ménages où les deux époux exercent une profession séparée (ils forment la majorité dans la clientèle du régime légal), la loi nouvelle fait à la femme une situation égale en fait à celle du mari; dès lors, le maintien du droit de renonciation en faveur de la femme, privilège exor-

bitant pour un associé et qui était le prix des pouvoirs prépondérants du mari, ne se justifie plus, car il va créer une injustice contre ce dernier. En effet, la communauté sur laquelle les époux ont des droits identiques, devient facultative pour la femme, et obligatoire pour le mari, et l'égalité se trouve rompue au préjudice de celui-ci. Avant de prendre parti sur l'option qui lui est ouverte à la dissolution de la communauté, la femme sera naturellement portée à envisager lequel des deux partis est le plus profitable pour elle : conserver en entier son pécule, ou participer au partage du fonds commun augmenté de ses économies ; elle se déclarera commune si les opérations du mari ont été fructueuses, et surtout, si elle n'a pas su économiser, et si elle a mal géré ses biens réservés ; et le mari qui ne peut renoncer se verra obligé de subir le partage même avec une femme dépensière. Si, au contraire, le mari a fait de mauvaises affaires, sans même supposer qu'il ait été dissipateur, elle exercera le droit de renonciation pour garder exclusivement à son profit le montant de ses économies ; et le mari sera victime de l'égoïsme de sa femme ; ces inconvénients sont d'autant plus à craindre, que l'instabilité du mariage devient de plus en plus grande, avec la pratique actuelle si abondante du divorce. Avec de tels calculs possibles, que devient la moralité si vantée du régime de communauté ?

Il aurait été bien plus simple et bien plus logique de déclarer biens séparés, les produits du travail de la femme et les économies en provenant. Le but de

la loi qui est de permettre à l'épouse d'économiser et d'administrer son pécule à l'encontre d'un mari trop souvent dissipateur, aurait été directement atteint ; tandis que, dans le système actuel, si la femme veut profiter complètement des bénéfices de la réforme nouvelle, si elle veut conserver le petit pécule qu'elle a pu constituer à force de travail et d'épargne, elle est obligée de faire un acte de renonciation. Mais il aurait fallu pour cela exclure également de la composition de la masse commune les gains et salaires du mari, et ç'eût été établir un régime de séparation de bien partielle. Or, le législateur voulait conserver le régime de communauté.

Cependant, qu'on le veuille ou non, l'application de la loi nouvelle nous conduira à une séparation de biens partielle, par l'exercice de plus en plus fréquent par la femme, de la faculté de conserver son pécule en renonçant à la communauté ; c'est le sort inévitable d'une communauté désormais soumise à deux administrateurs indépendants, ayant des droits presque égaux. La liberté des époux quant à l'administration et à la disposition des biens du travail, se complètera logiquement par l'indépendance absolue de leurs patrimoines, quant à la propriété et quant à la gestion. Il est facile d'ailleurs, de se rendre compte que la loi du 13 juillet 1907 n'apporte pas une solution définitive à la question si importante des droits de la femme mariée ; que, bien au contraire, c'est une loi transitoire, une loi de concession, faite pour transiger entre des prétentions nouvelles et un régime reconnu vieux et insuffisant.

Le législateur devra certainement intervenir pour compléter sa réforme, car cette loi soulève des questions nouvelles auxquelles il faudra bien, tôt ou tard, apporter une solution. Pourquoi le régime nouveau est-il restreint aux produits du travail et aux économies en provenant ? S'il est bon que la femme puisse administrer, disposer librement, faire emploi des biens qu'elle acquiert par son labeur, en quoi serait-il mauvais qu'elle conserve l'administration et la disposition des biens qu'elle apporte en se mariant ? Pourquoi celles, que leur situation de fortune met à l'abri de la nécessité de travailler hors de la famille, auraient-elles moins de droits, moins de liberté ? Il nous semble injuste que la femme qui emploie plus modestement son activité aux soins du ménage et à l'éducation des enfants, ce qui est d'ailleurs son rôle essentiel, et devrait être son rôle unique, continue à être maintenue dans un état d'incapacité, alors que celle qui travaille hors du foyer, recouvre, à peu de chose près, le plein exercice de sa capacité.

Une autre question, qui se pose sur la portée d'application du régime nouveau, est celle de savoir si les femmes commerçantes sont appelées à en bénéficier. Cette extension du bénéfice de la loi a rencontré de vives résistances (1). En tous cas, il est un point hors de doute, c'est que cette loi s'appliquera lorsque la femme entreprendra un commerce avec les économies qu'elle a réalisées sur les produits de

(1) Voir *Bulletin de la Société d'études législatives*, p. 39, 121, 452, 458.

son travail, ce qui est le cas de beaucoup d'ouvrières qui, dès qu'elles ont un petit capital, quittent l'atelier pour monter un commerce. Et la situation juridique qui résultera pour elle du régime nouveau, sera plus large que celle qui est faite par le Code en faveur de la femme commerçante et marchande publique.

En effet, sur les profits qu'elle réalisera dans cette entreprise, elle aura un droit propre, et le mari n'aura aucun pouvoir sur eux; elle pourra en disposer, même en dehors de son commerce, tandis que, dans le système du Code civil, l'autorisation donnée par le mari à faire le commerce, ne vaut autorisation générale que pour tous les actes de ce commerce et pour l'emploi des profits, en tant du moins qu'il peut présenter une affectation commerciale.

Les gains réalisés échapperont à l'action des créanciers qui n'auront pas contracté dans l'intérêt du ménage, si nous décidons que la loi du 13 juillet 1907 s'applique à la femme commerçante. Dans le cas contraire, la femme étant mariée sous un régime de communauté, les bénéfices seront le gage des créanciers de la communauté et des créanciers personnels du mari.

A la dissolution de la communauté, la femme en renonçant pourra conserver pour elle le profit réalisé dans l'exploitation de son entreprise, ce qu'elle ne pourrait faire d'après les seules règles du Code civil.

Enfin, sous le régime nouveau, la femme commerçante aurait, pour agir en justice, la capacité néces-

saire que ne lui donnerait pas, dans le système du Code, l'autorisation générale à faire le commerce accordée par le mari.

Sans vouloir étudier ici d'une façon complète cette question d'application de la loi du 13 juillet 1907, nous pensons qu'il sera bien difficile de refuser aux femmes commerçantes le bénéfice de cette loi ; il y a, en effet, les mêmes raisons de protéger les gains que la femme peut réaliser dans une entreprise commerciale, et les autres produits du travail. Et, d'ailleurs, il semble bien que la pensée du législateur ait été d'accorder aux femmes commerçantes les droits nouveaux reconnus par la loi (1).

Cette loi, faite d'une façon plus spéciale pour améliorer le sort de la femme ouvrière, étend son bénéfice aux femmes commerçantes, et le droit nouveau qu'elle inaugure ne peut moins faire que d'être étendu à toutes les femmes sans exception, pour les conduire par la suite à leur émancipation complète.

En résumé, nous constatons que, pour concilier un régime du type communautant avec les droits nouveaux qu'il fallait de toute nécessité reconnaître à la femme, on a été contraint de faire, au sein même de ce régime application, des principes séparatistes, principes qui finiront nécessairement par dominer. Déjà, notre régime de communauté a perdu en

(1) *Journal Officiel*, annexe à la séance du Sénat, 20 mars 1907, p. 77. Rapport de M. Guillier, p. 9. — *J. Of.*, 1907. — Doc. Par. ; Chambre, p. 960, col. 3. Rapport de M. Viollette.

grande partie sa raison d'être, puisque souvent les acquêts de la femme vont se trouver exclus de la masse commune par l'effet du droit de renonciation et, pourtant, s'il est des biens qui, par essence, devraient être définitivement des biens communs, ce sont bien ceux qui ont été acquis pendant la durée du mariage ; ainsi, la loi nouvelle a établi un système qui se résoudra nécessairement en une séparation de biens partielle.

Nous sommes certainement en présence d'un droit transitoire qui doit s'achever par une réforme plus complète, destinée à établir la pleine et entière capacité de la femme mariée ; car sa situation juridique présente actuellement une contradiction qui ne saurait subsister davantage. C'est toujours, en effet, le principe de l'incapacité de la femme mariée ; mais c'est aussi, sur certains points, sa capacité presque absolue. « De là, des complications et un manque de
« logique parfois, présages d'un droit nouveau ;
« cette loi (du 13 juillet 1907) considérable par son
« contenu, l'est encore plus par les problèmes
« qu'elle pose et par l'urgence plus grande qu'elle
« met à leur solution. Ce serait, à notre sens, la
« plus certaine des erreurs que d'en faire le terme
« d'une évolution ; au contraire, un droit nouveau
« se détermine en elle, c'est là ce qui fait son importance rare » (1).

(1) V. article de M. Pichon. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1908.

CHAPITRE IV

PREMIÈRE PARTIE

Le régime de la séparation de biens

De tous les régimes matrimoniaux, la séparation de biens est le seul qui donne satisfaction aux tendances individualistes de notre époque et permette de réaliser l'égalité des conjoints, et cette indépendance si recherchée de la femme dans le mariage ; cet avantage considérable lui assure la faveur de tous ceux qui travaillent au relèvement de la condition légale de la femme mariée. Dans sa conception moderne, le mariage est une association formée entre deux êtres égaux et indépendants, dans le but de supporter à deux les charges de la vie et de fonder une famille ; leurs droits sont identiques et il ne peut être question de subordination de l'un sous l'autorité de l'autre. Pour une telle conception un seul régime est concevable, celui de la séparation de biens qui laisse à

chacun des conjoints la propriété et l'administration de son patrimoine, ne lui imposant que l'obligation de contribuer aux charges du ménage selon ses ressources. Comment réaliser plus de liberté et d'égalité ?

Et, en somme, il n'y a rien de plus logique qu'un tel système. La loi doit-elle intervenir pour régler la situation pécuniaire des époux lorsque ceux-ci n'ont pas pu ou n'ont pas voulu rédiger de conventions matrimoniales ? Evidemment, si elle doit intervenir, c'est pour établir les obligations qui découlent du mariage, pour les sanctionner, et donner à chacun des conjoints le moyen de contraindre l'autre à remplir les devoirs qui lui incombent. Mais est-il rationnel que le législateur décide que les biens des époux, en l'absence de contrat de mariage, formeront une masse commune réglementée de telle ou telle façon ? Nous ne le croyons pas.

Le contrat de mariage règle des rapports pécuniaires et civils d'ordre essentiellement privé ; par cela seul, on doit laisser aux parties la liberté absolue de régler comme elles l'entendent leurs conventions matrimoniales, sous la seule réserve des clauses contraires aux principes d'ordre public, ou aux bonnes mœurs. C'est la solution consacrée par notre article 1387. Mais lorsque les conjoints n'ont pas exprimé leur volonté, la loi n'a pas à y suppléer, car par lui même le mariage n'entraîne pas de modifications aux droits des époux sur leurs biens ; cet acte, qui relève uniquement du domaine de la conscience, est indépendant de toute combinaison d'intérêts.

pécuniaires. Certes, il crée des obligations nouvelles, notamment l'obligation de contribuer aux dépenses de la famille, et le législateur doit veiller à leur exécution, sans qu'il soit nécessaire de donner aux relations pécuniaires des époux une forme déterminée à l'avance. Ce sont les époux eux-mêmes qui établiront en toute liberté la façon dont ils supporteront les charges qui leur incombent; lorsqu'ils n'ont pas exprimé leur volonté à ce sujet, l'on doit supposer qu'ils ont voulu rester indépendants et maîtres de leurs droits. Cette observation avait été présentée lors de la rédaction de notre Code civil par le Tribunal de Montpellier. « Le principe de la liberté des conventions matrimoniales paraît conduire à laisser aux époux la libre administration de leurs biens à défaut de conventions de leur part, car, dès lors qu'il leur est libre de régler à cet égard leurs conventions, on doit s'attendre que leur silence ne doit pas changer leur situation naturelle et la transformer en un engagement des plus essentiels et des plus compliqués. Les engagements ne se présument pas et la présomption est toujours, au contraire, en faveur de la liberté » (1).

Portalis, lors de la discussion sur la détermination du régime matrimonial de droit commun, avait exprimé la même idée. « Rien n'oblige, disait-il, d'établir un droit commun qui donne aux époux un contrat de mariage lorsqu'ils n'en ont pas

(1) Fenet : t. IV, p. 493.

« voulu ; la loi doit se borner à établir la communauté
« comme institution positive, que les parties prennent quand il leur convient, et qui leur est étrangère
« quand elles ne croient pas devoir se l'appliquer » (1).

En effet, pourquoi imposerait-on à ceux qui n'ont pas fait de contrat de mariage tel ou tel régime matrimonial, spécialement le régime de communauté qui de tous est le plus compliqué ? Nous ne voyons pas en quoi il est nécessaire d'enlever à l'un des époux, pour la remettre à l'autre, l'administration de ses biens, quitte à lui accorder toute une série de garanties qui finiront toujours par devenir illusoires. L'utilité de créer une masse commune, avec tout ou partie de leurs biens réunis, est-elle bien démontrée, puisqu'il faudra la liquider, et que la liquidation peut s'imposer à tout moment, étant donné les facilités actuelles de dissolution du mariage ? Il y a tout lieu de supposer en général, que ceux, qui ont reculé devant les frais de rédaction d'un contrat de mariage, ne seront pas disposés à faire les dépenses coûteuses d'une liquidation par acte notarié ; il est bien permis, dans ces conditions, de douter de la valeur et de la sincérité de pareils règlements de comptes, surtout en cas de divorce ou de séparation de corps. C'est imposer aux droits des époux sur leurs biens des modifications trop dangereuses dans leurs conséquences futures et qui, précisément à cause de leur importance, ne peuvent résulter que de leur consen-

(1) Portalis : Discours, p. 386 et Fenet, p. 526, t. XIII.

tement exprès; d'ailleurs, elles ne découlent nullement du mariage lui-même. « De ce que les époux
« associent leurs personnes, sans doute, il s'ensuit
« d'ordinaire qu'ils entendent associer leurs biens;
« moralement même, il serait impossible de com-
« prendre que lorsque la première association existe
« la seconde n'existât pas à son tour. Mais, entre une
« association qui ne relève que d'une nécessité
« morale et une association qui repose sur un fonde-
« ment juridique, il y a toute la distance qui sépare
« l'enseignement de la conscience de la voie de
« l'action en justice et le libre droit individuel de la
« contrainte sociale... Le règlement des intérêts
« pécuniaires est évidemment l'accessoire du ma-
« riage. La matière du mariage en entier est située
« plus haut que l'idée juridique et, par conséquent, il
« n'y a nul lieu pour les époux de se lier l'un envers
« l'autre par un contrat, lors même qu'il ne s'agit
« que de leurs biens » (1).

Donc, en l'absence de toute manifestation de volonté des époux, il est plus rationnel de n'imposer aucun régime matrimonial, et la séparation de biens est toute désignée, précisément parce qu'elle apporte le moins de modifications possible à leurs droits respectifs. A proprement parler, ce n'est pas un régime, puisqu'il n'est rien changé à leur situation pécuniaire et que la seule règle imposée est celle qui

(1) Acollas : *Manuel de droit civil* (1877), t. III, p. 12 et suivantes.

détermine la part contributive de chacun aux dépenses de la famille.

D'ailleurs, le régime de la séparation de biens se recommande lui-même par de très sérieuses qualités, et tout d'abord par sa grande simplicité; et c'est là le plus précieux avantage pour un régime légal qui doit régir tous les ménages populaires. Les lois trop compliquées ne sont d'aucune utilité pour les classes de travailleurs et d'artisans; il leur faut des lois simples et précises qui sont plus directement à leur portée. Et précisément à cause de ses trop grandes complications, la communauté de meubles et acquêts, telle que l'organise notre Code, ne leur convient en aucune façon. Que valent le système rigoureux des récompenses et celui des garanties accordées à la femme, à l'égard d'un mari qui ne possède pour toute fortune que sa force de travail et son salaire? Quels avantages la femme de l'ouvrier retire-t-elle de l'hypothèque légale, du droit de renonciation? Combien de difficultés à surmonter, de démarches, de temps perdu pour obtenir une séparation de biens judiciaire, seul moyen de protection qui puisse avoir quelque valeur pour elle! Et, d'ailleurs, quelle peut être la destinée d'une communauté dans des ménages qui se désorganisent si facilement, et comment s'opérera la liquidation en l'absence de notaire liquidateur? Par la façon dont les gens du peuple s'y prennent pour divorcer ou se mettre en ménage, on peut juger de leur respect des formalités. Au contraire, quoi de plus simple que le régime de séparation de biens? Les époux conservent sur le patri-

moine qu'ils peuvent avoir les mêmes droits que s'ils n'étaient pas mariés ; chacun reste tenu de son passif tout comme il conserve son actif. A la cessation de la vie commune, chacun retire son patrimoine sans qu'il soit nécessaire d'aucune liquidation, puisqu'il n'y a pas eu de confusion de biens.

On a prétendu que cette simplicité n'était qu'apparente et qu'en fait, il y avait toujours une certaine confusion qu'il était impossible d'empêcher ; car la séparation des biens est plutôt théorique que réelle, et ne répond jamais à la situation exacte des époux auxquels elle est destinée. Dans les ménages d'ouvriers, de gens du peuple, ceux qui fournissent la grosse clientèle du régime légal parce qu'ils n'ont au moment du mariage aucun patrimoine de valeur, les époux constituent, soit par leurs efforts personnels, soit par leurs petites économies, un mobilier d'usage courant et commun, et il sera bien difficile de déterminer la provenance des objets qui le composent. La liquidation, en théorie si facile, sera pratiquement hérissée de difficultés. Comment établir la consistance exacte des deux patrimoines, prouver que tel bien a été acquis par tel époux avec ses deniers propres ? Exigera-t-on une déclaration écrite de la part du propriétaire au moment de l'acquisition ? Ce serait demander aux époux une rigoureuse comptabilité. S'en tiendra-t-on à l'affirmation du survivant ? C'est exposer les héritiers de l'époux prédécédé à des fraudes par trop faciles. L'avantage de la communauté de meubles et d'acquêts était précisément d'éviter ces inconvénients par le partage égal.

Il ne faut cependant pas exagérer l'importance de ces difficultés, car la confusion complète n'est possible que relativement aux objets mobiliers d'usage courant ou de minime importance ; quant aux économies réalisées, la difficulté porte sur les valeurs au porteur et l'argent liquide pour en établir la provenance. En tous cas, c'est une question de fait que les tribunaux apprécieront et, en cas de contestation de la part d'un conjoint ou des tiers, celui qui se prétend propriétaire n'aura qu'à prouver la consistance de sa fortune par tous moyens de preuve, sauf par commune renommée ; c'est la solution adoptée par l'article 4 de la loi du 13 juillet 1907, pour le cas où des contestations s'élèveraient au sujet des biens réservés de la femme. Remarquons que ces difficultés existeront aussi bien dans un régime de communauté depuis la récente loi sur le libre salaire de la femme mariée, puisque la femme peut se constituer un patrimoine séparé ; elles existeraient aussi bien, si la communauté d'acquêts était établie comme régime légal, par suite de l'absence de toute constatation écrite des apports des conjoints ; d'ailleurs, il est certain que la pratique du régime de séparation exigera des époux plus d'ordre et de clarté dans leurs affaires, et que les mêmes confusions produites par un régime de communauté ne se produiront plus, leurs intérêts étant distincts.

Les adversaires de la séparation de biens lui ont reproché de faciliter les fraudes contre les tiers ; en dépit de sa grande clarté, ce régime serait très dangereux pour les créanciers des époux ; en l'absence

d'une constatation régulière des apports, l'époux poursuivi ferait passer certains de ses biens à son conjoint ou se déclarerait débiteur envers lui pour une somme égale ou même supérieure à celle que ses créanciers lui réclament.

Nous répondrons que c'est aux créanciers à prendre leurs précautions et à exiger des garanties, et la meilleure dont ils pourront se prémunir c'est d'obtenir l'engagement de la femme conjointement ou solidairement avec celui de son mari; ils auront ainsi un gage aussi étendu que possible. C'est analogue à ce qui se produit actuellement sous les régimes de communauté, où la femme, par des conventions de subrogation à son hypothèque légale ou des renonciations en faveur d'un créancier, élargit le crédit de son mari. De la nécessité d'avoir un crédit plus large, et de fournir plus de sûreté aux créanciers, il résultera que les époux s'associeront, et cette association volontaire et spontanée de leurs intérêts est, en tous points, préférable à cette communauté que la loi impose à la femme, et dont elle ne peut se dégager qu'à grand peine, lorsque ses intérêts sont en danger. Aussi les époux qui, dans un tel régime, pourraient être portés à agir séparément, seront comme malgré eux ramenés à une collaboration plus étroite, à une solidarité effective.

Toute la faveur, dont peut jouir aujourd'hui le régime de séparation de biens, vient de ce qu'il est le plus libéral et que, seul, il permet de réaliser l'égalité entre époux et l'autonomie complète de la femme dans le mariage. Aussi tous les féministes, quelle

que soit leur nuance, s'unissent-ils, pour réclamer avec énergie son institution comme régime de droit commun (1); certains même voudraient que ce fût le régime matrimonial obligatoire pour tous les époux (2).

Tout système communautaire, en effet, fût-il conçu dans un esprit absolu d'équité, comporte une certaine dépendance de la femme et une certaine prééminence du mari ; car il faut une direction unique à toute société, à moins d'admettre le système d'administration conjointe des deux époux, préconisé tout d'abord par Cambacérès, et repris depuis par le jurisconsulte belge Laurent (3), système que l'on considère avec raison comme impraticable et dangereux pour la femme ; malgré l'égalité de droits qui leur est accordée, l'on est obligé de donner au mari, administrateur de la communauté, des pouvoirs assez larges pour que les intérêts de la femme puissent en souffrir. Nous avons vu, en effet, que même en maintenant le mari dans le rôle strict d'administrateur, on ne peut lui refuser un certain

(1) A tous les congrès la séparation de bien l'emporte à de fortes majorités quand ce n'est pas à l'unanimité; voir notamment : Congrès des juristes suisses tenu à Bâle en 1894; Congrès international de la condition et des droits de la femme, Paris 1900; Congrès des œuvres et institutions féminines, Paris 1902.

(2) V. projet de la Commission de réforme du mariage rapporté à la page 16.

(3) Projet de Cambacérès. — Fenet : tome I, p. 20. — Laurent : avant projet de revision du Code civil belge, tome V, p. 17.

droit de disposition sur les biens meubles communs, comme aussi une certaine faculté de les obliger par contrat, pour cette bonne raison qu'il est impossible de faire entre les actes d'administration et les actes de disposition sur les meubles une délimitation précise. Si bien que, dans tout régime de communauté, il faut prévoir une séparation de biens judiciaire, seule protection efficace des intérêts de la femme.

Nous avons vu qu'il était difficile de concilier les règles de la communauté avec la capacité entière qu'il convient d'accorder à l'épouse, et qu'on aboutissait à une dualité d'administration funeste pour les destinées du mariage, car l'un des conjoints aurait à souffrir des conséquences des actes inconsiderés de l'autre ; du jour où la femme, jouissant de sa pleine capacité, pourra engager les biens communs, la nécessité apparaîtra de protéger le mari. En effet, il serait injuste de voir toujours dans le mari un mauvais administrateur, et dans la femme une sacrifiée ; si celle-ci contribue grandement à la prospérité des familles par son ordre et son économie, il faut reconnaître que, par ses dépenses de toilette et de luxe, elle a bien souvent conduit plus d'un mari à la ruine, bien que sa capacité légale fût restreinte. La logique exige que les biens d'un époux ne répondent que des actes auxquels il a librement consenti ; ce qui conduit, dans la communauté, au principe de l'administration conjointe. Or, nous écartons ce système pour le régime de séparation de biens qui lui est préférable ; en effet, il rend très facile l'exercice par la femme de la pleine et entière

capacité à laquelle elle a droit; en supprimant toute dépendance entre les biens des conjoints, il évite d'imposer à l'un d'eux les conséquences pécuniaires d'un acte auquel il n'a pas participé, auquel il n'a donné son consentement que par contrainte, et pour éviter l'intervention de justice, nécessaire pour résoudre les conflits de volonté dans un régime d'administration conjointe. Ce respect de la liberté constitue la supériorité évidente de la séparation de biens.

Parce qu'il lui assure une indépendance complète, ce régime est le plus protecteur pour la femme; cela est si vrai, que de toutes les garanties qu'on lui accorde dans les régimes de communauté, la séparation de biens judiciaire est encore la plus efficace; elle seule, a conservé toute son utilité, tandis que les autres moyens de protection se sont affaiblis sous les procédés détournés inventés par les praticiens; et l'effort constant de la jurisprudence a été d'en étendre autant que possible la sphère d'application.

D'après l'article 1443, la séparation de biens ne peut être poursuivie en justice que si la dot de la femme est mise en péril, ou si le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme; mais la jurisprudence donne à ce texte une interprétation extensive; sans exiger que la dot ou les reprises de la femme soient compromises en capital, il suffit que les revenus soient détournés de leur destination légale, l'entretien de

la famille : soit le gaspillage des revenus, leur saisie par les créanciers du mari (1). La séparation est encore accordée lorsque le mari gaspille l'argent gagné par sa femme dans l'exercice d'un talent ou d'une industrie (2), même pour sauver une succession qu'elle attend et qui tomberait en communauté (3).

Dès lors, n'est-il pas préférable d'assurer directement à la femme cette protection par l'adoption d'un régime légal de séparation de biens, plutôt que de la lui rendre possible, en cas de danger, par le moyen de l'action en justice. La séparation de biens judiciaire intervient toujours trop tard, lorsque le sort de la communauté est déjà gravement compromis par une mauvaise administration, et elle ne peut tout au plus que sauvegarder dans l'avenir les intérêts de la femme, et encore hésite-t-on toujours avant de faire intervenir la justice dans les affaires de famille. Encore convient-il de faire remarquer que la séparation de biens judiciaire avec ses lenteurs, ses formalités et ses frais coûteux n'est pas un moyen à la portée de la plupart des femmes de condition modeste qui sont les clientes du régime légal de communauté ; malgré le bénéfice de l'assistance judiciaire, elles éprouvent trop de difficulté à invoquer devant les tribunaux la protection de la loi. Il convient donc que

(1) Toulouse, 10 mai 1884. — Dalloz, supplément, t. IV, p, 109, note 2, et Sirey, 84, 2, 184. — Cassation 7 février 1864. Dalloz, 94, 1, 164. Sirey, 94, 1, 269.

(2) Paris, 2 juillet 1878, Dalloz, 79, 2 107. — Sirey, 8, 2, 199.

(3) Genève 5 mars 1889. — Sirey, 90, 4, 8.

le régime des biens lui-même protège directement les intérêts de la femme contre les dissipations du mari. C'est, d'ailleurs, à cause de cette insuffisance de de protection légale, si grave dans les classes ouvrières, qu'est intervenu la loi du 13 juillet 1907, par laquelle ont été soustraits aux pouvoirs d'administration du mari les salaires et économies de la femme. Il faut élargir la réforme et ce n'est pas seulement les produits de son travail, mais tout son patrimoine qu'il faut sauvegarder ; le seul moyen efficace sera de lui en laisser et la propriété et l'administration.

On a contesté que la séparation des biens fût un régime aussi protecteur ; la plupart du temps, dit-on, la femme laissera au mari l'administration de ses biens, parce qu'il est plus apte qu'elle à la gestion des intérêts ; c'est, paraît-il, ce qui se produit en Russie où le régime de séparation est pourtant obligatoire ; pour vouloir écarter une communauté de biens juridiques on n'écartera pas la communauté de fait qui s'établira inévitablement dans la plupart des ménages et la situation de la femme sera pire, parce qu'elle n'aura aucune garantie contre le mari (1). La séparation de biens la plus absolue en droit n'existe pas en fait ; sans doute il n'y a pas de communauté véritable, le mari devant rendre des comptes, mais le danger existe toujours pour la femme qui peut être *ruinée* aussi bien que sous les autres régimes, « car le mari peut devenir le maître, mais un maître

(1) Raoul de la Grasserie : De la réforme des régimes matrimoniaux (*Réforme sociale* 1902 p. 650).

« n'offrant plus de garanties constitutionnelles précieuses parce qu'il est un maître sans titres ».

Ainsi, il serait mauvais d'accorder une si grande liberté à la femme parce qu'elle n'a pas l'instruction pratique ou juridique assez grande pour administrer seule ses biens ; elle s'en remettra au mari et, pratiquement, ne sera pas plus protégée que dans un régime de communauté.

Nous répondrons que cet inconvénient n'est pas si considérable qu'on le prétend, car, dès que la femme a une certaine fortune, un contrat de mariage est rédigé qui lui sauvegardera ses intérêts ; qu'au surplus, si le mari administre, c'est en vertu d'un mandat que la femme veut bien lui accorder, mandat qu'il lui est toujours facile de retirer par une simple manifestation de volonté, si le mari ne se montre pas digne de sa confiance ; en tout cas le danger est moindre, puisque au lieu d'agir en vertu d'un pouvoir propre accordé par la loi, le mari agit en vertu d'un mandat essentiellement irrévocable, et la femme ne pourra s'en prendre qu'à elle-même si ses intérêts sont compromis, car elle avait tout pouvoir pour s'en occuper et devait en surveiller la gestion. D'ailleurs il ne faut pas se laisser prendre à cette prétendue incapacité de la femme pour la gestion des affaires, très contestable aujourd'hui, étant donné que son éducation s'est suffisamment développée pour lui permettre d'exercer les droits nouveaux auxquels elle aspire. Quoiqu'on en puisse dire, le régime de la séparation de biens est le plus protecteur pour la femme, parce qu'il lui assure le libre

exercice de son activité et qu'un régime de liberté fut toujours plus protecteur qu'un régime d'autorité, en dépit des meilleures garanties que l'on pourrait prendre contre les abus toujours possibles de la part du maître.

Mais, a-t-on objecté, une telle indépendance des époux sera funeste à la famille ; accorder une si grande liberté à la femme, c'est vouloir introduire la désunion dans le ménage. D'ailleurs, dit-on, le régime de la séparation de biens est contraire à l'essence même du mariage, qui est l'union intime et complète des deux époux. Conçoit-on une communauté d'existence sans une communauté d'intérêts ? « Séparer les intérêts n'est-ce pas séparer les cœurs » . ?

« Les conjoints sont désunis pécuniairement, dit « Turgeon ; la division des patrimoines suppose la méfiance ; en faire la règle générale du ménage, c'est relâcher la vie commune, par suite affaiblir l'unité du foyer domestique » (1).

Ce raisonnement ne manque pas d'impressionner ceux qui ont à cœur la solidité des liens de famille déjà si distendus ; n'est-ce pas les rompre complètement que d'établir la séparation des intérêts ? « Entre ces souverains autonomes comment la paix et la vie seraient-elles durables ? C'est un fait d'expérience, qu'entre deux forces également éprises de liberté les conflits aboutissent à une guerre intestine ; le

(1) Voir Turgeon : Le Feminisme français, 2 vol. Paris 1601.

dualisme n'a jamais produit que la lutte et le désordre. En politique il conduit les peuples au schisme et à la secession; appliqué au mariage il multiplierait entre les époux les causes de rupture et les occasions de divorce au contraire la communauté suppose l'entente des esprits et favorise la communion des âmes. » Il n'en faut pas plus à beaucoup d'esprits pour condamner définitivement le régime de la séparation.

C'est, croyons-nous, se faire une idée bien mesquine du mariage, que de croire qu'il ne saurait être pratiqué sans une confusion des biens, sans une communauté juridique; ne saurait-il vraiment exister sans cette union des intérêts pécuniaires ? Ce qui fait la solidité du lien matrimonial, c'est la valeur morale des époux ; une mutuelle affection, un égal souci de leur dignité et de leur responsabilité sont les seuls fondements de la communauté de sentiments qui constitue le mariage. Mais de là à leur imposer une communauté juridique il y a loin : en quoi le mariage exige-t-il que la femme soit dans une situation dépendante du mari et qu'elle aliène au profit de celui-ci une partie des droits qu'elle a sur ses biens ? Les intérêts des époux, pour être séparés, ne seront pas opposés ; ce serait une erreur certaine de le croire ; le but du mariage est toujours le même, et les devoirs communs des époux restent identiques ; mais il y a deux moyens possibles pour eux d'accomplir le but qu'ils se sont proposés en s'unissant. L'un peut se remettre complètement à l'autre du soin de gérer les intérêts de la famille, et lui donner libres pouvoirs sur

ses biens personnels ; cette abdication nécessite une complète confiance, et ne saurait évidemment résulter que d'un acte de volonté expresse. Ou bien les époux, conservant leur liberté d'action, et leurs droits patrimoniaux dans leur intégrité concourront au but commun dans la mesure de leurs ressources respectives. Le second procédé présente l'avantage d'être plus prudent, car si l'un des conjoints fait faillite à ses engagements, l'autre ne s'en trouvera pas lésé dans ses intérêts personnels. La liberté de chaque conjoint étant respectée, les conflits auront moins de gravité parce qu'ils ne se compliqueront pas de conséquences pécuniaires. Le système de l'autorité maritale, de la subordination de la femme n'a pas empêché les collisions de volontés, la désunion du ménage ; dans un système de subordination d'une volonté à l'autre, la situation devient intolérable dès que la personne sujette, ayant conscience de sa propre valeur, se rend compte de l'amoindrissement arbitraire apporté à sa condition. Plus il y aura de liberté dans un groupement moins les conflits seront aigus. Aussi n'est-ce pas la loi, mais la volonté des époux qui doit établir la communauté des intérêts pécuniaires. Les actes, qu'un conjoint entreprend seul, ne peuvent avoir de répercussion sur le patrimoine de l'autre qui n'y aura pas consenti, de même que le refus de l'un ne saurait empêcher l'autre d'agir. On ne voit pas comment un tel système établirait un antagonisme absolu entre les conjoints, la liberté de chacun étant respectée ; tant que la confiance régnera entre eux, les intérêts resteront com-

muns, mais, dès qu'elle cessera, chacun reprendra son indépendance sans que l'intervention de la justice soit nécessaire.

A ceux qui soutiennent que le régime de séparation est incompatible avec la nature du mariage, nous citerons l'exemple des grandes nations qui l'ont adopté pour régime légal, et où la famille est tout aussi respectée que chez nous (1). Nous ne voulons pas dire qu'il faille l'adopter pour cette seule raison que d'autres pays l'ont fait et s'en contentent, l'Angleterre, la Russie, la plupart des Etats de l'Union américaine, l'Italie, nous voulons faire remarquer que si ce régime a été choisi par des législations de caractère si différents, c'est qu'il n'était pas si funeste qu'ont veu bien le prétendre à la bonne harmonie des ménages (2).

Le régime de communauté si conforme à la nature du mariage, n'a pourtant pas empêché la désunion de se produire entre les époux, et il n'est pas inutile,

(1) C'est ce que M. Ribot disait en 1888 à la Société de législation comparée, en faisant allusion aux réformes des lois anglaises et américaines: « C'est une chose curieuse à remarquer que les pays qui professent le plus grand respect pour le foyer domestique ont été les premiers à réclamer l'émancipation de la femme mariée dans les actes de la vie civile » *Bulletin de la Société de législation comparée* p. 57, 1888.

(2) D'après une consultation de juriconsultes anglais rapportée par M. Louis Frank dans son livre sur les salaires de la femme mariée (p. 95), il résulte que la réforme matrimoniale a été bienfaisante en Angleterre et que les craintes qu'elle avait pu faire concevoir ne se sont pas réalisées.

dans ce débat, de faire remarquer que la puissance maritale et, en particulier les pouvoirs excessifs du mari sur les biens communs, est une des causes de plus en plus importante de divorce ou de séparation de corps. « Les demandes en divorce des femmes, « dit un rapport publié par le Bureau fédéral de la « statistique suisse, sont non seulement plus fréquentes, mais elles sont encore, en général, reconnues mieux fondées par les tribunaux que celles des hommes. On peut en inférer que, dans un assez grand nombre de cas, la demande en divorce n'est autre chose que le dernier moyen de défense du conjoint, qui se trouve dans une condition économique et légale inférieure, contre l'époux le plus favorisé, une protection invoquée par le plus faible contre le plus fort ». En effet, ne trouvant aucune protection dans la loi, puisque cette loi est celle de l'homme, la femme n'a d'autre ressource que celle de recourir au divorce.

Peut-on vraiment arguer de la valeur morale d'un régime qui permet à l'un des époux d'abuser de ses droits au point de gaspiller la fortune de l'autre, qui ne trouve plus le salut que dans la rupture du mariage !

La séparation de biens sera un moyen de défense mis directement à la portée des femmes contre les abus possibles du mari ; en fait, la femme remettra au mari la gestion de ses intérêts, et cela tant que durera sa confiance ; mais, dès qu'il abusera de ses droits, elle reprendra l'administration de ses biens, ce qui est bien préférable à la nécessité de recourir à la

séparation de biens judiciaire. Ainsi la condition de la femme sera plus sûre et plus digne, parce que ce régime lui fera une situation égale à celle de son mari, parce qu'il introduira le désintéressement dans un acte, qui donne trop souvent lieu à de véritables marchandages.

L'inconvénient réel du régime de séparation est que, pour assurer aux époux leur indépendance, il exclut toute solidarité entre eux, ce qui produira, dans certains cas, des conséquences injustes. « Pas de partage d'acquêts, pas de profits communs, c'est, dit Boehr, le triomphe de l'égoïsme ». La condition de la femme qui entre en mariage sans aucun apport et se consacre aux soins de sa famille, va être des plus précaires ; devenue veuve, elle se trouvera subitement sans ressources, sans même avoir droit à une part des économies réalisées par le mari, auxquelles elle a certainement contribué. La femme ménagère et même auxiliaire de son mari, comme cela se produit chez les petits commerçants, sort de l'association conjugales les mains vides : « C'est la traiter plus mal qu'une servante à gages qui, par son travail, gagne toujours plus que son simple entretien ». Le régime de la séparation sera à la fois plein d'injustice et de dangers pour la femme dépourvue de toute fortune personnelle, ou n'exerçant aucun métier, aucune profession qui lui permette de se constituer un pécule, et qui est exposée à tomber dans la misère après la dissolution du mariage.

C'est un inconvénient dont il y a lieu de tenir compte dans une société, où la petite épargne est si

développée, où l'ouvrier, à force de travail et d'économie arrive à se constituer un petit capital ; en effet, dans les classes de travailleurs et de petits commerçants, il y a, la plupart du temps, une sorte d'association entre la femme et le mari ; la communauté des épargnes et des acquisitions semblerait mieux convenir aux intérêts de petites gens et, par là, constituerait un régime plus démocratique ; tandis qu'un régime de séparation serait injuste, ne donnant pas à la femme le droit de réclamer la moindre partie de cette fortune à laquelle elle a souvent contribué (1).

Ce défaut de solidarité se retrouve dans le régime légal du nouveau Code civil ; par le jeu des règles de la communauté d'administration, le mari est proprié-

(1) Voir observations présentées par M. Michel, professeur à la Faculté de droit de Paris, au II^e Congrès des œuvres et institutions féminines, Paris 1902.

Certains féministes ont réclamé l'évaluation du travail ménager de la femme. Cette proposition fut examinée au Congrès de la condition et des droits des femmes, tenu à Paris du 5 au 8 septembre 1900 ; mais la solution nécessitant une étude plus approfondie en fut renvoyée au prochain Congrès. A notre avis, une pareille question n'est pas du domaine légal ; c'est une question morale, comme le disait Mme Elisabeth Renaud aux congressistes. « Le travail de la femme dans un ménage, quand elle remplit fidèlement son devoir d'épouse et de mère, ne peut pas être évalué parce que c'est un travail qui n'a pas de prix. » Est-il vraiment utile à son indépendance de faire de la femme une salariée du mari ? Nous croyons que ce serait, bien inutilement, l'abaisser au rang d'une servante.

V. compte-rendu du Congrès de la Condition et des Droits des femmes, pages, 81 et suivantes.

taire des économies faites au cours du mariage, lors même qu'elles auraient été uniquement réalisées sur les biens apportés par la femme. Le Code civil fédéral suisse du 10 décembre 1907, qui a organisé un régime matrimonial analogue à celui du Code civil allemand, son modèle, a essayé d'atténuer cet inconvénient. Il distingue les acquêts du bénéfice; les acquêts sont les acquisitions réalisées au cours du mariage et appartiennent au mari; le bénéfice est le solde actif restant après l'acquittement des dettes du mariage, le paiement des récompenses, le prélèvement des apports. Il a paru juste d'attribuer à la femme ou à ses descendants, outre leurs droits héréditaires, une certaine part dans ce bénéfice; l'article 213 porte « que le bénéfice restant après le prélèvement des apports appartiennent pour un tiers à la femme ou à ses descendants et, pour le surplus, au mari ou à ses héritiers. Le déficit est à la charge du mari ou de ses héritiers, en tant que la preuve n'est pas faite qu'il ait été causé par la femme.

Ce correctif s'imposait dans un régime d'union des biens sans communauté; l'injustice envers la femme étant encore plus grande, puisqu'il est permis au mari administrateur des apports de celle-ci, de s'enrichir à ses dépens, lors même que l'unique fortune du ménage consisterait dans les apports de la femme.

Il est cependant possible, au moyen d'une réforme complémentaire, de maintenir dans un régime de séparation de biens cette solidarité entre les époux, qu'assurait avantageusement la communauté des bénéfices et des acquêts. Il suffit pour cela d'attribuer

au conjoint survivant un droit de succession plus élevé sur les biens du prédécédé et même de le doter d'une réserve.

Et vraiment, tel que l'organise la loi du 9 mars 1891, ce droit, de succession est bien insuffisant, surtout lorsqu'il n'existe pas de communauté entre les époux. D'après l'ancien article 767, si le défunt ne laissait ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de la succession appartenaient au conjoint non divorcé qui lui survit; le conjoint était par trop sacrifié aux membres de la famille; la loi du 9 mars 1891 est venue remédier à cette situation. Aujourd'hui l'époux survivant a, sur la succession du prédécédé, un droit d'usufruit: d'un quart, s'il y a un ou plusieurs enfants issus du mariage; d'une part d'enfant sans pouvoir excéder le quart; si le défunt a des enfants nés d'un précédent mariage; de moitié dans tous les autres cas: s'il n'y a ni parents au degré successible, ni enfants naturels, la succession lui appartient en pleine propriété.

Ainsi notablement amélioré le droit successoral du conjoint survivant ne nous paraît cependant pas suffisant. Ne jouissant pas d'une réserve, il peut être dépouillé de cet usufruit par les libéralités du défunt et, vis à vis des successibles qui peuvent être des collatéraux éloignés, l'usufruit de la moitié de la succession est bien insuffisant. En somme, après et même avec les descendants, le conjoint est le successible le plus qualifié pour recueillir les biens du prédécédé. Le fonctionnement d'un régime de communauté atténué dans une certaine

mesure les inconvénients d'un tel système, puisqu'il s'opère un partage égal entre les époux, mais si nous adoptons un régime de séparation de biens, il faut à tout prix élever le droit successoral de l'époux survivant et l'assurer au moyen d'une réserve. Il devrait toujours recueillir au moins la moitié de la succession en pleine propriété, en présence d'enfants ou de descendants, les trois quarts, si le défunt laisse des ascendants, des frères et sœurs ; à défaut de ces parents, il recueillerait la succession entière (1).

Ainsi s'affirmerait par le droit successoral cette solidarité que crée le mariage entre les époux, et cette solution est plus rationnelle. En effet, lorsque la mort seule vient dissoudre le mariage, il est de toute justice d'accorder à l'époux survivant un droit de succession étendu sur les biens du prédécédé, car la solidarité que la loi établit ainsi répond à une solidarité qui a réellement existé entre les époux par la continuité même de la vie commune ; tandis qu'au contraire, le principe du partage égal de la communauté, si juste et si logique lorsque le mariage est indissoluble, ne l'est plus et perd toute sa valeur, si la rupture du lien conjugal peut résulter d'un divorce, ou s'il intervient une séparation de corps. Il pourra même en résulter des conséquences choquantes, car l'époux qui s'est mal conduit tant que dura la vie commune, et dont les dissipations motivèrent la rup-

(1) C'est le système proposé par M. Bridel, professeur à la Faculté de Droit de Genève dans son livre : *Le Droit des Femmes et le mariage*, p. 135 et 1137.

ture du mariage, pourra néanmoins retirer profit des économies, des avantages réalisés uniquement par le travail de l'autre, auxquels il n'a nullement contribué, bien au contraire. L'époux qui a eu le plus à souffrir est encore exposé à se voir dépouillé en partie au profit de l'autre, qui reçoit en quelque sorte le prix de sa mauvaise conduite.

Ainsi, le régime de communauté, très logique dans une législation établissant l'indissolubilité du mariage, ne l'est plus dès que l'on admet le divorce, et, surtout, si l'on s'efforce d'en faciliter les moyens, comme c'est aujourd'hui la tendance générale (1).

L'institution d'un régime légal de séparation de biens doit, en outre, s'accompagner d'une réforme qui en est un complément nécessaire, parce qu'elle

(1) Le droit civil allemand et le droit civil suisse accordent à l'épouse un droit de succession bien plus large que celui qui est accordé par notre Code civil. D'après le Code civil allemand, c'est un droit en pleine propriété : d'un quart s'il y a des descendants ; d'une moitié s'il y a des ascendants, des frères et sœurs ou leurs descendants ; en face d'autres héritiers, l'époux survivant recueille toute la succession (art. 1931) et ce droit est accompagné d'une réserve.

D'après l'art. 462 du Code civil suisse, le conjoint survivant peut réclamer à son choix, si le défunt laisse des descendants, l'usufruit de la moitié ou la propriété du quart de la succession : en concours avec le père ou la mère du défunt ou leur postérité, il a droit au quart en propriété, ou trois-quarts en usufruit ; en concours avec des grands-parents ou leur postérité, à la moitié en propriété, à l'autre moitié en usufruit ; à défaut de ces parents, à la succession entière.

permettrait aux époux de corriger certains effets trop absolus qu'un tel régime pourrait produire ; cette réforme, c'est pour les époux la possibilité de modifier pendant le mariage leur régime matrimonial, de façon à leur permettre d'adapter, à leur véritable situation, le régime de leurs biens. « Est-il bien
« logique et bien juste d'enfermer à jamais les époux
« dans leur contrat de mariage ? Ce contrat a été ré-
« digé à un moment où ils se connaissaient souvent
« à peine, où ils ignoraient leur véritable situation.
« Ils ne savaient pas quel était le régime qui leur
« conviendrait le mieux, et ils ont choisi celui-ci ou
« celui-là un peu au hasard. Pourquoi ne leur serait-
« il pas permis d'en changer, une fois que, par la
« cohabitation commune, ils auront été éclairés sur
« le véritable caractère de leurs personnes et le véri-
« table état de leurs biens ? Pourquoi les contraindre
« à demeurer assujettis à un régime qui n'est pas en
« rapport avec leurs réels intérêts ? Pourquoi leur
« défendre, non seulement de modifier leurs conven-
« tions matrimoniales dans leur ensemble, mais d'y
« apporter des changements partiels plus favorables
« que nuisibles ? Il y a, dans cette rigueur de la loi,
« une sorte d'atteinte à la liberté individuelle peu
« conforme aux principes modernes » (1).

Lorsque la loi, en l'absence de toutes conventions particulières des époux, détermine quel sera le régime de leurs biens, ce n'est pas parce que celui qu'elle choisit est supérieur et en tous points préfé-

(1) Kuntz : *Revue générale de droit*, janvier 1884.

rables aux autres ; car, dans ces conditions, il conviendrait d'en faire un régime obligatoire pour tous les époux. La loi intervient pour déterminer les devoirs qui découlent du mariage et les modifications qui vont résulter pour les droits respectifs des époux, mais il ne lui convient pas d'imposer telle combinaison matrimoniale plutôt que telle autre ; et nous avons conclu, qu'en l'absence du choix des époux, le régime à leur imposer était celui qui laissait intacts leurs droits respectifs sur leur patrimoine, celui qui comportait le moins de modifications à leur situation antérieure, c'est-à-dire la séparation de biens absolue. Dans une matière d'ordre essentiellement privé, la loi doit réglementer le moins possible, car toute réglementation devient arbitraire. De même que l'on ne saurait imposer d'une manière générale tel régime matrimonial, parce qu'il n'en est point de parfait et qui puisse convenir à toutes les situations, de même l'on ne peut imposer aux époux, surtout quand ils ne l'ont pas choisi, de rester soumis au même régime durant leur mariage, car leur situation est appelée à se modifier, et telle modification de leurs droits matrimoniaux pourrait être des plus utiles, et même nécessaire, par suite d'un changement dans leur genre de vie.

La possibilité des pactes post-nuptiaux apparaît comme un correctif heureux permettant, aux époux de se donner une situation juridique plus conforme à leur situation de fait. Et, par un exemple, il nous sera facile de démontrer, comment cette liberté permettrait d'atténuer ce qu'il y a d'absolu dans un régime

légal, notamment dans notre régime de la séparation de biens. Supposons un ménage de petits commerçants qui arrive à réaliser une certaine fortune ; il serait dur que la femme, qui a collaboré à cette richesse, n'en retire aucun profit, et soit exposée, au décès du mari, à ne reprendre que ses apports, avec le droit de succession assez restreint qui lui est accordé. Comme elle n'est pas héritière réservataire, comme aussi ses apports sont des plus modestes, cette épouse, courageuse collaboratrice de son mari, peut se trouver dans une situation inférieure, qui constituera pour elle une déchéance imméritée. Cet inconvénient pourrait être évité, s'il était permis aux époux de substituer au régime légal une société d'acquêts, ou même plus simplement de conclure entre eux un contrat de société.

D'ailleurs, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, édicté par notre article 1395, n'a pas une portée d'application aussi grande qu'on pourrait le croire et, en fait, les époux jouissent d'une liberté assez étendue, grâce à la possibilité de se faire des donations, et de contracter à titre onéreux, grâce aussi aux solutions de la jurisprudence en matière d'assurances sur la vie, qui permet aux époux de se constituer des biens propres avec des biens pris dans la communauté. La loi elle-même a porté échec à ce principe, en permettant la séparation de bien judiciaire, et en décrétant que la séparation de corps rend à la femme le plein exercice de sa capacité civile ; et, en cas de réconciliation la capacité de la femme va encore se trouver modifiée

et régie par les dispositions de l'article 1449 (1).

La suppression du principe de l'immutabilité s'impose dans un régime de droit commun à base séparatiste, car il se heurte au pouvoir égal qu'ont les époux d'administrer leurs biens et d'en disposer librement, à la faculté qu'ils possèdent de se faire des donations entre vifs valables et de passer entre eux des contrats à titre onéreux,

A l'encontre de cette réforme, on ne manquera pas d'invoquer la nécessité de protéger les intérêts des tiers qui pourraient éprouver de graves préjudices, si les époux pouvaient changer à leur gré leur régime. Mais il ne faut s'exagérer l'importance de cet argument, et il suffirait d'organiser la publicité nécessaire pour que les tiers aient connaissance de ces modifications. Il conviendrait de reproduire à ce sujet les excellentes dispositions du nouveau Code Civil Suisse, qui solutionne d'une manière assez heureuse la difficulté; les changements apportés au régime ne peuvent pas soustraire à l'action des créanciers antérieurs les biens qui constituaient leur gage (art. 179, § 3); et les créanciers postérieurs sont protégés contre toute surprise par cette autre disposition, que la modification d'un régime matrimonial ne produit effet à l'égard des tiers qu'après avoir été publiée au registre de régimes matrimoniaux. En ce qui concerne les époux, il faudrait exiger qu'ils soient majeurs, afin de ne les laisser agir qu'avec tout le

(1) Art. 311 du Code Civil.

discernement nécessaire. Le plus grand inconvénient étant les complications d'une liquidation, la loi devrait ordonner à peine de nullité, avant l'adoption d'un nouveau régime, la liquidation de celui que les époux veulent abandonner.

L'exemple pris dans les deux législations voisines montre que les intérêts des tiers peuvent être défendus par des moyens fort simples, et que le principe de l'immutabilité n'est pas, à ce point de vue, absolu et nécessaire. La publicité ne pourrait-elle pas être réalisée par une mention en marge de l'acte de célébration de mariage, qui doit déjà contenir, aux termes de la loi du 10 juillet 1850, la déclaration de l'existence ou de la non existence d'un contrat antérieur, mention indiquant la date des nouvelles conventions et le nom du notaire rédacteur ?

Ainsi corrigé par un droit successoral plus large, par la possibilité des pactes post nuptiaux, le régime de la séparation de biens présente les qualités essentielles que doit réunir un régime de droit commun. C'est entre tous le plus simple, le plus libéral, le plus protecteur des droits de la femme, puisque seul il lui assure son indépendance vis-à-vis du mari ; la liberté n'est-elle pas pour elle la meilleure protection, surtout dans les ménages de condition modeste, où l'absence de toute fortune rend inefficaces les garanties qu'on pourrait lui accorder contre le pouvoir prépondérant du mari ?

Cependant cette réforme rencontre encore chez nous de très vives résistances. La séparation de biens n'est pas notre régime national, dit-on ; elle répugne

aux habitudes françaises ; il suffit, pour s'en rendre compte de consulter la statistique des contrats de mariage (1). Ce serait aller à l'encontre de nos traditions les plus vieilles, de nos mœurs les plus certaines, que de remplacer notre communauté par un régime jouissant d'un tel discrédit. Nous avons apprécié déjà la valeur de l'argument historique que l'on invoque en faveur du maintien du principe de communauté ; si respectable que soit la tradition, nous ne croyons pas cependant qu'elle soit suffisante pour faire rejeter une réforme qui apparaît aussi conforme aux tendances de l'évolution. Etant donné la force des préjugés, une telle réforme peut paraître prématurée, mais nous n'en sommes pas moins persuadés que la séparation de biens est le régime de l'avenir.

Sous l'influence du grand mouvement individualiste qui agite notre époque, la personnalité de la femme s'est dégagée et tend à s'affirmer de plus en plus dans le mariage pour arriver finalement à l'autonomie complète. Grâce à l'institution du divorce qui a consacré dans le mariage le principe de la liberté individuelle, la femme a déjà conquis son indépendance morale ; son indépendance économique et juridique doit en découler fatalement, car c'est l'autre

(1) D'après la statistique dressée en 1898 par l'administration de l'enregistrement sur 82.346 contrats de mariage, 2.128 adoptèrent un régime de séparation de biens et 1.694 un régime exclusif de communauté *Bulletin de statistique*, p. 141, 1890.

aspect de la liberté. L'instabilité de plus en plus grande du mariage doit déterminer pour la femme une plus grande capacité et plus d'indépendance, puisqu'il ne lui offre plus ni la même sécurité, ni aucune garantie de durée ; en toute prudence la femme se réservera ses droits, sa liberté d'action. Le régime matrimonial ne peut échapper à l'influence de cet état nouveau, en raison du parallélisme certain qui existe entre l'affaiblissement du lien conjugal et l'accroissement des droits de la femme.

Pourquoi la femme abandonnerait-elle dans une union aussi instable tout ou partie de ses biens ? De là, dans la pratique du contrat de mariage, la faveur si marquée pour le régime de communauté d'acquêts, qui assure à la femme un patrimoine propre plus étendu, par suite plus de sécurité et d'indépendance vis à vis du mari. De là, une tendance certaine des législations vers un régime légal de séparation, puisque l'on doit donner à la femme la protection qu'elle n'a pas pu s'assurer par un contrat de mariage.

Actuellement le régime de la séparation de biens est, entre tous, le plus répandu dans les nations de l'Europe, et M. le professeur Bridel, calculant l'importance de chaque régime matrimonial d'après le chiffre approximatif des habitants qu'il régit, a démontré qu'il occupait la première place. Sur une population totale de 360 millions d'habitants, 80 millions sont soumis à une communauté, de forme quelconque (communauté universelle, de meubles et acquêts, ou réduite aux acquêts) ; 90 millions à un

régime exclusif de communauté ; 150 millions à un régime de séparation de biens (1). Encore ferons nous remarquer, que le régime exclusif de communauté admis par les nouveaux Codes allemand et suisse, fonctionnera pour la plupart du temps comme une séparation de biens, à cause de l'institution des biens réservés de la femme ; c'est ce qui aura lieu dans tous les ménages où les époux exercent une industrie séparée. Même dans les pays les plus fidèles à la communauté, comme les pays scandinaves il se manifeste une tendance très forte vers la séparation de biens ; notamment en Suède, la loi de 1898 l'a organisé d'une façon très large, comme moyen de protection pour la femme commune en biens (en effet la demande de séparation peut être basée sur la simple négligence du mari, et elle doit être accordée par le juge lorsque les conjoints la demandent d'un commun accord (2)).

Enfin la séparation de biens est le régime de droit, commun de la plupart des Etats de l'Union Américaine, du Canada, d'une partie de l'Australie.

L'expansion de ce régime à travers le monde n'est elle pas la meilleure preuve de sa valeur ?

(1) Bridel : Le droit des femmes et le mariage, p. 73 et suivantes.

(2) Annuaire de législation étrangère 1899, paru en avril 1901, p. 586 et suivantes. Voir aussi Lehr : *Éléments de droit civil scandinave*, 1901, p. 301 à 318.

DEUXIÈME PARTIE

Organisation d'un régime légal de séparation de biens

Il est évident que nous substituons à notre vieille communauté, une séparation de biens absolue, c'est-à-dire comportant la pleine et entière capacité de la femme, sans aucune nécessité d'autorisation maritale pour les actes concernant le patrimoine. En effet adopter, la séparation de biens telle que notre Code l'organise, serait adopter le régime le plus compliqué pour les époux comme pour les tiers et, par suite, le plus dangereux pour l'indépendance de la femme. Il nous suffira pour montrer combien ce régime est incompatible avec l'incapacité de la femme, d'exposer les vives controverses de doctrine et les difficultés de jurisprudence suscitées par les règles étroites de notre Code sur la capacité de la femme séparée de biens conventionnellement ou judiciairement (1). Les limites de sa capacité n'étant pas exactement définies, il en est résulté pratiquement, pour l'épouse, une plus grande rigueur, et la

(1) Depuis la loi du 6 février 1893, la femme séparée de corps a le plein exercice de sa capacité. Code civil, art 316.

nécessité de l'autorisation maritale pour les actes de quelque importance.

Les difficultés les plus importantes se sont élevées sur le point de déterminer dans quelle mesure la femme séparée de biens peut aliéner et engager ses biens mobiliers. Quant aux immeubles, le Code civil est formel ; elle ne peut dans aucun cas ni à la faveur d'aucune stipulation les aliéner sans l'autorisation du mari ou de la justice (1). Pour ce qui est des meubles, on reconnaît unanimement qu'elle peut les aliéner à titre onéreux, mais non à titre gratuit ; mais, relativement aux aliénations à titre onéreux qui lui sont permises, il y a des divergences importantes. D'après la jurisprudence la plus récente, l'aliénation, pour être valable, doit présenter les caractères d'un acte d'administration, car en principe la femme est incapable d'aliéner sans autorisation ses valeurs mobilières ; la jurisprudence, rapprochant l'alinéa 2 de l'alinéa 1^{er} de l'article 1449, fait de la possibilité d'aliéner le mobilier une conséquence directe du droit d'administration confié à la femme (2). La grande majorité de la doctrine admet, au contraire, que la femme séparée de biens peut disposer de ses meubles, sans aucune restriction, sauf pour

(1) Voir Code civil, art. 1449, 3^o, pour la séparation judiciaire et 1538, 1^o, pour la séparation conventionnelle.

(2) Voir arrêts de la Cour de Nancy, 24 juin 1854. Dalloz : 55, 5407. Paris, 12 mai 1859. — Sirey : 59, 2561, et la note. Aix, 29 avril 1890. — Sirey : 90, 2130 et la note.

les aliénations à titre gratuit. Cette solution, qui repose sur le sens apparent de l'article 1449 et sur les règles admises dans notre ancien droit, nous paraît mieux fondée et n'entraîne pas les mêmes mouvements pratiques que la solution jurisprudentielle. Comment délimiter, relativement aux biens meubles (corporels ou incorporels), les actes d'administration et les actes de disposition? C'est une question de fait que les tiers peuvent difficilement trancher; aussi pour éviter des contestations, ils exigeront l'autorisation maritale, et la capacité de la femme séparée n'en sera que plus restreinte.

Autre difficulté. La femme séparée de biens peut-elle s'obliger dans la mesure où elle peut aliéner? Oui, disent les uns, s'obliger c'est aliéner indirectement. Non, disent les autres; dans le silence de l'article 1449, il faut s'en référer au droit commun des articles 220, 224, 217; et ils font valoir qu'un acte d'obligation est toujours plus dangereux qu'une aliénation directe. Dans les premiers temps la Cour de Cassation autorisait la femme à s'obliger, à un titre quelconque, jusqu'à concurrence de son mobilier (1); mais elle est revenue sur sa jurisprudence et a restreint ce droit de la femme aux limites de l'administration; par exemple, elle ne peut pas cautionner, ni emprunter, sauf pour les besoins de son administration, ni jouer à la Bourse (2); enfin le droit

(1) Cour de Cassation, 18 mai 1819; Sirey : 19, 1.339.

(2) Cour de Cassation, 5 mai 1829. Daloz 29, 1.237. Cass. 7 décembre 1830, D. 31, 1.13 et des arrêts de la Cour

pour la femme d'effectuer des placements de capitaux est très contesté (1).

L'exposé de toutes ces difficultés suffit à démontrer qu'un régime de séparations de biens se concilie mal avec des dispositions restrictives de la capacité de la femme. En toute logique, la femme séparée de biens doit avoir le plein exercice de sa capacité, l'avantage d'un tel régime étant précisément de rendre possible l'indépendance de la femme vis à vis du mari.

Dans l'organisation de notre régime légal, nous partons de ce principe que la femme mariée jouit de sa pleine et entière capacité civile ; elle administrera son patrimoine en toute liberté ; elle pourra en disposer à titre onéreux, même à titre gratuit ; elle pourra aussi contracter valablement de la même

de Poitiers, 3 février 1858. D. 58, 2.72, de Paris, 27 novembre 1837. D. 57, 2.209. Sur le droit de la femme de spéculer à la Bourse, voir C. Cassat., 30 décembre 1862. D. 63, 1.40

(1) La C. de Cassation s'est prononcée pour la négative dans un arrêt du 2 décembre 1885 (D. 86, 1.294), en donnant cet argument que l'article 217 interdit, en termes généraux, à la femme mariée d'acquérir à titre gratuit ou onéreux et que l'article 1449 n'a pas levé cette prohibition (Lyon, 7 février 1883. D. 85, 274). Cependant un arrêt de la Cour de Paris du 8 mars 1893 (D. 93, 2.256), a décidé que la femme séparée de biens avait pu sans autorisation placer ses capitaux en rente viagère, acte qui pouvait répondre aux besoins d'une sage administration ; pourtant c'est un placement dangereux, puisqu'il a lieu à fonds perdus.

façon que si elle n'était pas mariée (1). Certains prétendent que c'est une imprudence d'accorder à la femme une telle liberté, car c'est s'exposer à rompre complètement l'unité de la famille déjà si ébranlée ; « Une disjonction absolue de patrimoines n'ira point sans une certaine désuion des intérêts, sans un certain affaiblissement de l'esprit de solidarité conjugale » (2). Pour notre part, nous ne voyons pas en quoi la liberté de gérer ses biens serait destructive, chez la femme, de l'esprit de famille, ni pour-quoi elle abuserait des droits nouveaux qui vont lui être accordés. Pareille liberté a toujours existé au profit du mari sans qu'on ait jamais objecté qu'il en pût faire un mauvais usage ; bonne pour le mari serait-elle mauvaise pour la femme ?

A ce principe de la capacité absolue de la femme nous n'admettrons qu'une exception, concernant le droit pour elle d'exercer son activité au dehors du

(1) Dans notre ancien droit la séparation de biens eut d'abord pour effet de faire sortir entièrement la femme de la puissance du mari et de lui rendre toute sa capacité. Voir : Dumoulin note sur Coutume du Bourbonnais art. 170 ; Gonnet, sur la Coutume de Chaumont art. 170. — V. Coutume de Sedan, art 97. Coutume de Paris, art. 106 A. C. — Art. 224 et 234 N. C.

Cette liberté était entière au XVI^e siècle ; ensuite la jurisprudence changea et commença par lui refuser le droit de disposer de ses immeubles. V. Lebrun, Communauté. Livre II, ch. II, section 1, n^o 8. — Laurière, Coutume de Paris sur l'article 234, édition de 1777, t. II, page 222.

(2) Turgeon : Communication faite à la Société d'Etudes législatives, p. 71, Bulletin 1901-02.

ménage ; lorsqu'elle voudra contracter un engagement par lequel elle s'oblige à une prestation personnelle, ce qui comporte l'exercice d'un métier, d'une profession de nature à la détourner de ses occupations domestiques, elle devra obtenir l'autorisation de son mari, ou celle de la justice en cas d'abus d'autorité : la fonction naturelle de la femme étant de s'occuper des soins du ménage et de l'éducation des enfants, le mari doit être appelé à donner son autorisation à toute entreprise de son épouse qui serait de nature à l'écarter de l'accomplissement de ses devoirs familiaux.

Sous la seule réserve de cette restriction, notre régime sera le régime de l'indépendance complète des époux. La femme, aussi bien que le mari, administrera et aliénera ses biens, seule en toute liberté.

On a pensé qu'il y avait là un abus qui pourrait être funeste à la famille ; il est dangereux pour l'unité du ménage que chaque époux puisse dissiper ses biens soit par de folles dépenses, soit par une mauvaise ou malheureuse administration, sans que l'autre puisse rien faire. Et on a proposé de limiter le droit de disposition de chaque conjoint sur ses biens, en établissant la nécessité du concours des consentements pour tous les actes emportant aliénation, tout au moins pour ceux qui seraient consentis à titre gratuit.

Pour les actes à titre gratuit une pareille restriction est inefficace ; il n'a jamais été possible d'interdire les dons manuels, et il est toujours facile de dissimuler une donation. En tout cas il est vexatoire de

supprimer le droit de disposition à titre gratuit, sous prétexte que l'on pourrait en abuser. Ce serait une entrave considérable à la liberté d'action, qui ne produirait certainement pas le résultat que l'on pourrait en attendre.

Le concours des consentements des conjoints s'explique dans un régime de communauté, car il y a copropriété du mari et de la femme ; et le mari qui aliène, qui donne un bien commun, aliène, par là même, le droit de sa femme, et il est de toute justice, qu'elle soit appelée à y consentir. Mais pourquoi exiger une pareille interdépendance entre les conjoints dans un régime où leurs patrimoines respectifs restent séparés ? C'est d'ailleurs superflu, car si la bonne entente règne entre eux, il n'agiront pas sans s'être consultés. S'ils sont désunis, cette nécessité de la collaboration engendrera des conflits sans fin, aucun d'eux ne voulant céder ; il faudra alors recourir à l'intervention de la justice pour trancher ces différends, ce qui ne sera pas pour le mieux de leurs intérêts.

Il y aura donc entre les biens des deux époux une séparation absolue, quant au droit de propriété et au droit d'administration. Cependant, il faudra bien subvenir aux dépenses annuelles nécessitées par la vie en commun. Comme il n'y a pas de biens de la femme spécialement affectés à supporter ces charges, il s'agit de déterminer sa part contributive aux charges communes ; quelle sera la quotité de cette contribution ? Notre Code civil a donné deux solutions différentes : en cas de séparation

judiciaire, l'article 1448 décide que la femme contribue aux charges du ménage proportionnellement à ses ressources ; pour le cas de séparation contractuelle, les articles 1537, 1575 fixent la part contributive au tiers de ses revenus. Cette différence n'a aucune raison d'être. Selon le principe d'égalité, la contribution doit être proportionnelle à ses ressources. Pourquoi fixer un taux invariable du tiers ou de la moitié ? S'il n'est pas suffisant, la femme ne doit pas se croire dégagée complètement de son obligation d'assistance ; et l'article 1448, prévoyant le cas où le mari serait sans ressources à la suite d'une séparation judiciaire, impose à la femme l'obligation de supporter en totalité les charges de la famille. Moyennant le versement de sa part dans les charges communes, la femme sera libérée de son obligation.

Cependant, il est à craindre qu'un des époux ne détourne ses revenus de leur destination naturelle, qui est l'entretien de la famille, pour faire retomber sur l'autre tout le poids des charges communes. Cet inconvénient est très réel dans les classes ouvrières, où le mari trop souvent garde le produit de son salaire pour satisfaire à ses dépenses personnelles, s'estimant dispensé de toute contribution, du moment que sa femme travaille. Pour parer à ces abus qui peuvent, d'ailleurs, aussi bien se réaliser de la part la femme, la loi du 13 juillet 1907, dans ses articles 7 à 10, a donné à chaque époux le droit d'obliger son conjoint à participer aux dépenses communes, consacrant ainsi d'une manière efficace la réciprocité du devoir d'assistance. Dans ce but, elle

a organisé une procédure simple et rapide que nous introduirons dans notre régime. Si l'un ou l'autre des époux détourne son salaire de son affectation naturelle, son conjoint peut obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher sur les salaires ou produits du travail de l'autre époux une part en proportion de ses besoins. Le demandeur, pour obtenir cette autorisation, n'a qu'à fournir un état des charges du ménage, justifier des gains de son époux et des siens propres, de manière à ce que le magistrat puisse se prononcer. Les conjoints comparaissent en personne, sauf le cas de maladie ou d'empêchement grave, sur simple avertissement du greffier par lettre recommandée (art. 8). La signification du jugement faite au conjoint et aux tiers débiteurs à la requête de l'époux qui en bénéficie, lui vaut attribution des sommes dont la saisie a été autorisée, sans autre procédure (art. 9).

Mais cette disposition constitue-t-elle une garantie effective, une sanction suffisante ? M. Charmont, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier, dans une intéressante communication faite à la Société d'Etudes législatives, exprime ses doutes sur l'efficacité de cette mesure, surtout dans les ménages d'ouvriers (1). « Par simple décision du juge de paix, la femme peut saisir une partie du

(1) De la nécessité d'ériger l'abandon de famille en délit, par J. Charmont, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1^{re} année, 1901-1902, p. 76.

« salaire de son mari lorsque ce dernier l'abandonne,
« ou ne pourvoit, pas comme il devrait le faire, à ses
« besoins et à ceux des enfants. Le but est-il atteint ?
« Loin de là. Il est permis de dire que toutes ces
« dispositions risquent d'être illusoires, si la loi ne
« va pas au delà d'une condamnation pécuniaire.
« Pour se soustraire à la seule saisie que le mari
« puisse redouter, celle du salaire, il lui suffira de
« changer de domicile ou d'atelier. Il nous semble
« donc qu'il importe d'appeler l'attention sur ce
« point : c'est qu'il faut une sanction si l'on veut une
« réforme efficace. On ne peut demander cette sanc-
« tion qu'au droit pénal, en faisant de l'abandon de
« famille un délit puni d'une peine d'emprisonne-
« ment ». Cette réforme, réalisée déjà dans certains
pays, rencontrera chez nous beaucoup de résis-
tance : c'est sanctionner par la contrainte par corps
des obligations qui ne devraient comporter que des
sanctions civiles. C'est peut-être une nécessité
regrettable, mais une nécessité, car la loi doit
garantir les droits de la femme et de l'enfant dans la
famille.

Telle est la situation respective des époux dans un
régime légal de séparation de biens: capacité entière
de la femme, obligation réciproque des époux de
subvenir aux dépenses de la famille avec droit de
saisie-arrêt pour chacun.

Il convient maintenant de régler la situation de
chaque conjoint vis-à-vis des tiers. Tout d'abord
chaque époux reste tenu sur ses biens des dettes
qu'il avait contractées avant le mariage, c'est de toute

évidence. En ce qui concerne les obligations postérieures au mariage, chaque époux répondra sur ses propres biens des obligations qu'il aura contractées et les actes passés par son conjoint ne sauraient l'engager, à moins qu'il n'ait concouru personnellement à l'engagement ; les créanciers ne pourront poursuivre que les biens personnels de l'époux avec lequel ils ont traité.

Cependant les créanciers qui ont traité dans l'intérêt du ménage, d'une manière générale, les fournisseurs, auront pour gage les biens des deux époux. Chacun d'eux devant contribuer aux dépenses communes, doit répondre des dettes contractées pour y subvenir ; nous établirons entre les époux une solidarité légale relativement aux obligations passées dans l'intérêt de la famille, car à cet égard il y a mandat tacite du mari à la femme et de la femme au mari ; donc les engagements contractés soit par le mari, soit par la femme, dans l'intérêt du ménage, seront exécutoires sur les biens du mari et de la femme, mais les créanciers devront prouver que les dettes, dont ils poursuivent le paiement, ont été souscrites pour les besoins de la famille.

A l'occasion du droit de poursuite des créanciers, des difficultés surgiront si les époux ont confondu leurs biens et des fraudes pourront être pratiquées, l'un des époux réclamant comme lui appartenant des biens qui sont en réalité la propriété de l'époux poursuivi. Contre ce danger, les créanciers pourront se prémunir en exigeant de leur débiteur des garanties précises ou le concours de la femme ; mais nous

ne croyons pas qu'il y ait lieu d'entourer de précautions spéciales la preuve de la consistance du patrimoine, et nous adopterons pour l'un et l'autre des conjoints le système admis par la loi du 13 juillet 1907, pour la preuve de la consistance et de la provenance des biens réservés et d'après lequel la femme peut recourir, tant vis-à-vis des tiers que vis-à-vis du mari, à tout moyen de preuve même par témoins, mais non à la preuve par commune renommée (1).

Cependant, il y a lieu de protéger plus efficacement les tiers contre les fraudes que les époux pourraient commettre, grâce à la facilité qu'ils ont de se faire passer de l'un à l'autre tout ou partie de leurs biens, en adoptant une des dispositions du Svod russe, quant au droit de poursuite des créanciers ; la loi russe permet aux créanciers d'un époux insolvable, de poursuivre le paiement de leurs créances sur les biens que cet époux a donné à son conjoint moins de dix ans avant le commencement des poursuites. Le même droit existe au profit des créanciers sur les biens acquis par le conjoint, pendant la même période, avec des capitaux fournis par l'insolvable ; la femme a en outre la faculté de garder les biens ainsi provenus

(1) L'article 4 de la loi du 13 juillet 1907 écarte, à notre avis, l'application de l'article 1341. Cette interprétation est conforme à l'esprit de la réforme et s'appuie sur les affirmations des rapporteurs, M. Guillier au Sénat (*Journal officiel* annexe à la séance du 20 mars 1907 n° 77, Rapport au Sénat), et Viollette à la chambre (*Journal officiel* annexe à la séance du 28 juin 1907, p. 4. Rapport à la Chambre).

du mari, en désintéressant les créanciers, ou en leur en payant le prix le plus haut offert aux enchères (1).

Si absolue que soit la séparation des intérêts entre les époux, une intervention du mari dans la gestion des biens de la femme est toujours possible, et il faut déterminer les conséquences de cette ingérence. Il se peut que le mari administre les biens de la femme en vertu d'un mandat express, soit par tolérance, soit même contre la volonté de celle-ci. Le code civil avait prévu ces trois hypothèses relativement au régime dotal, pour le cas où le mari aurait administré les paraphernaux de la femme; ces dispositions sont applicables, sans aucun doute, au régime de séparation de biens. Si le mari agit en vertu d'un mandat formel, il est tenu de la même façon qu'un mandataire et doit rendre compte des revenus à la femme, en déduisant sa part contributive (art. 1577).

Quand la femme a laissé en fait la gestion de son patrimoine au mari, elle ne peut lui réclamer que les fruits existants; on suppose que les autres fruits lui avaient été abandonnés pour l'entretien du ménage; c'est la situation qui se produira le plus fréquemment et cette disposition a l'avantage de simplifier considérablement les règlements de compte (art. 1539 et 1578). Enfin, si le mari a joui des revenus de la femme malgré l'opposition de celle-ci, il sera responsable de tous les fruits perçus, tant existants que consommés; il n'est pas nécessaire que

(1) Lehr : *Eléments de droit civil russe*.

l'opposition de la femme ait eu lieu au moyen d'un acte extra-judiciaire, la jurisprudence se contente d'une simple preuve écrite (1).

Il nous reste à déterminer les droits de l'époux dans la faillite de son conjoint. Très généralement ainsi qu'il est facile de le constater, c'est le mari qui administrera les biens de la femme, soit en vertu d'un mandat, soit sur simple autorisation tacite : de ce fait il se produira une confusion inévitable des biens des époux : il sera donc nécessaire de déterminer les droits de la femme vis-à-vis des créanciers de son mari.

Le mari détenant les biens que la femme revendique, c'est à elle de prouver qu'elle en a la propriété : si elle ne fait pas cette preuve, les biens dont il s'agit seront traités comme faisant partie de l'actif du failli. Ce n'est là que l'application du droit commun. Mais quel genre de preuve va-t-on lui imposer ? Il n'y a pas de difficulté en ce qui concerne les immeubles dont elle avait la propriété avant le mariage, ou qu'elle a acquis à titre gratuit pendant sa durée ; elle prouvera qu'elle en a la propriété par les titres, par l'acte de donation ou le testament.

Mais n'exigera-t-on pas des règles spéciales pour la preuve quant aux immeubles acquis à titre onéreux pendant le cours du mariage ? Dans ces cas-là, la fraude est à redouter, car les immeubles ont pu être achetés avec l'argent que les créanciers avaient prêté

(1) Voir arrêt de la Cour de cassation, 13 novembre 1861, Dalloz 62, 1.367.

au mari. A notre avis, malgré les dangers à craindre, nous ne pensons pas que l'on puisse exiger une preuve par acte authentique de l'origine des deniers, car la femme peut prétendre qu'elle a acquis ces biens sur le fruit de ses économies et de ses revenus, ou sur le produit de son travail. En cette matière, nous admettrons la solution qui a été adoptée par l'article 4 de la loi du 13 juillet 1907 sur les biens réservés de la femme, ainsi conçu : « En cas de contestation, la femme pourra tant vis-à-vis de son mari que vis-à-vis des tiers, établir par toutes preuves de droit, même par témoins mais non par commune renommée la consistance et la provenance de ses biens ». Et cela quelle que soit l'importance de la demande ; cette disposition constitue une exception à l'article 1341 du Code civil qui prohibe la preuve testimoniale lorsque l'intérêt en litige dépasse 150 fr., et une application de l'article 1348 qui autorise ce mode de preuve, toutes les fois qu'il y a des faits matériels à établir, et qu'il aurait été impossible de se procurer par avance une preuve littérale.

Cette solution s'impose, dans un régime qui donne à l'épouse le plein et entier exercice de sa capacité civile : les dispositions rigoureuses de notre Code de Commerce, en ce qui concerne les droits de la femme dans la faillite du mari, étaient logiques avec un système matrimonial enlevant à la femme toute capacité, et, avec un état économique tel que la femme n'avait aucune occasion d'exercer son activité dans le domaine juridique, puisqu'elle se consacrait uniquement aux devoirs de la famille. Mais aujourd'hui que l'épouse

a une activité et une capacité égale à celle de son mari, qui la rend susceptible d'acquérir et de gérer tout un patrimoine, ce droit exceptionnel doit disparaître et le droit commun doit s'appliquer. Sinon ce serait lui rendre en fait impraticable les nouveaux pouvoirs que la loi lui accorde. Comment démontrer en effet que telle somme a bien été gagnée de telle façon, épargnée puis placée, que tel placement représente l'emploi de telle somme de telle provenance ?

En ce qui concerne les droits de créance, que la femme ou le mari pourraient avoir l'un à l'égard de l'autre, ils seront soumis à la loi commune du dividende.

PROJET D'ORGANISATION DU RÉGIME LÉGAL DE SÉPARATION DE BIENS

ARTICLE PREMIER. — Les époux qui n'ont pas rédigé de conventions matrimoniales sont soumis au régime de la séparation de biens absolue comportant pour la femme la pleine et entière capacité civile.

ARTICLE DEUXIÈME. — Sous ce régime, chaque époux conserve la propriété de son patrimoine actuel, tout comme il reste tenu des dettes qu'il a contractées antérieurement au mariage.

Chacun d'eux administre en pleine et entière liberté son patrimoine, ainsi que les produits de son travail, et les économies qui en proviennent lui appartiennent personnellement.

ARTICLE TROISIÈME. — Les conjoints doivent sub-

venir aux dépenses du ménage, chacun pour une part proportionnelle à ses ressources.

Faute par l'un d'eux d'exécuter spontanément cette obligation, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher, sur les revenus ou les salaires de son conjoint, une part en proportion de ses besoins, selon la procédure établie par la loi du 13 juillet 1907.

ARTICLE QUATRIÈME. — En ce qui concerne les dettes contractées dans l'intérêt de la famille et du ménage, les créanciers ont une action contre les deux époux qui sont tenus solidairement et pour le tout.

Pour les autres dettes, les créanciers ne peuvent poursuivre que celui des époux qui s'est engagé personnellement.

ARTICLE CINQUIÈME. — Chaque époux est admis à faire la preuve de la consistance de son patrimoine par tous moyens de preuve, même la preuve par témoins, mais non la preuve par commune renommée.

ARTICLE SIXIÈME. — Les créanciers de l'époux insolvable peuvent poursuivre le paiement de leurs créances sur les biens que cet époux a donnés à son conjoint, moins de 10 ans avant le commencement des poursuites, ou sur les biens acquis par ce conjoint avec des capitaux fournis par l'insolvable.

ARTICLE SEPTIÈME. — L'ingérence de l'un des époux dans les affaires de l'autre donne lieu à l'appli-

cation des articles 1577, 1578, 1579, 1580 du Code civil.

ARTICLE HUITIÈME. — Les époux peuvent passer entre eux tous contrats, notamment former une société civile ou commerciale.

CONCLUSION

Le principal obstacle que rencontre, en France, l'institution de la séparation de biens comme régime matrimonial de droit commun, réside dans ce sentiment inébranlable que la communauté est de tous les régimes, celui qui convient le mieux à nos mœurs, à notre idéal ; elle est enracinée chez nous par l'habitude des siècles et, malgré ses avantages réels, la séparation de biens ne paraît pas encore devoir triompher de cette force de la tradition. Ce serait froisser le sentiment national, dit-on de toutes parts, que d'imposer avec un tel régime une organisation de la famille différente de celle que les mœurs ont établie.

Contre de tels arguments la force du raisonnement aura beaucoup de peine à triompher. « Tant qu'une opinion est implantée sur les sentiments, dit Stuart Mill, c'est en vain qu'on lui oppose les arguments les plus décisifs ; elle en tire de la force au lieu

d'en être affaiblie. Si elle n'était que le résultat du raisonnement, ce raisonnement une bonne fois réfuté, les fondements de la conviction seraient ébranlés; mais quand une opinion n'a d'autre base que le sentiment, plus elle sort maltraitée d'un débat, plus les hommes qui l'adoptent sont persuadés que leur sentiment doit reposer sur quelque raison, rester hors d'atteinte » (1).

Quoiqu'il en soit, le régime de la séparation de biens nous apparaît comme le régime de l'avenir commandé par l'évolution suivie par le droit de la famille. « C'est, dit M. Bridel, le régime des temps modernes et de l'avenir, par opposition à toutes les autres combinaisons qui sont des systèmes d'ancien régime. Laissons là les errements du passé avec toutes ses vieilleries et ses entraves pour marcher résolument dans la voie de la justice et de la liberté » (2).

Ce régime s'impose à une époque, où l'on réclame avec tant de passion pour le mariage, comme pour la société, plus de liberté avec plus de justice et d'égalité, car seul, il permet d'assurer à l'épouse la condition digne et indépendante qui convient à tout être libre et raisonnable. Par une pareille réforme, le mariage sera adapté aux aspirations individualistes de la conscience moderne, parce qu'il sera

(1) Stuart Will : L'assujettissement des femmes, p. 2.

(2) M. Bridel : *Le droit des femmes et le mariage*, p. 82.

devenu l'union librement consentie de deux volontés libres et égales. Dans l'union conjugale ainsi constituée la femme trouvera l'indépendance morale et pécuniaire nécessaire au respect de sa dignité.

VU :

LYON, le 8 juin 1909.

Le Président de la thèse,

E. LÉVY.

VU :

LYON, le 9 juin 1909.

Le Doyen de la Faculté de Droit

C. FLURER.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

LYON, le 10 juin 1909.

Le Recteur de l'Académie,

Président du Conseil de l'Université

P. JOUBIN.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	9
------------------------	---

CHAPITRE PREMIER

1 ^{re} partie. — Evolution de notre droit matrimonial . . .	19
2 ^e partie. — Critique de notre régime matrimonial légal	40

CHAPITRE II

Le régime matrimonial légal dans les diverses légis- lations	59
---	----

CHAPITRE III

La réforme de notre régime légal et les régimes de communauté	89
--	----

CHAPITRE IV

1 ^{re} partie. — Le régime de la séparation de biens	123
2 ^e partie. — Organisation d'un régime légal de sépa- ration de biens	157
CONCLUSION	175

